

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES VOIES D'EXÉCUTION SUR LES BIENS DU DÉBITEUR

pendant la période formulaire et spécialement du

PIGNUS EX CAUSA JUDICATI CAPTUM

DROIT FRANÇAIS

DE LA CONVERSION DE SAISIE IMMOBILIÈRE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS
sera soutenu le mardi 20 mai 1890, à 2 heures

PAR

Lucien BAILLOU

Président : M. GARSONNET, professeur

Suffragants : { MM. JALABERT, } professeurs.
 { H. MICHEL, }
 MASSIGLI, agrégé.

PARIS

A. GIARD, LIBRAIRE-ÉDITEUR

46, Rue Soufflot, 46

1890



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

A MON GRAND PÈRE

A MON PÈRE

A MAITRE JULES CHAFFOTTE

avoué



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

La matière de notre étude, ainsi que l'indique son titre, doit être une partie seulement des voies d'exécution, limitée, d'abord quant à l'objet d'application, ensuite quant au temps.

Mais, sans reprendre l'exposé trop connu des diverses époques que l'on reconnaît dans l'histoire du droit romain, il nous faut jeter un coup d'œil rapide sur les voies d'exécution sur les biens, antérieures au système formulaire pour nous rendre compte des transformations opérées à ce point de vue à travers les siècles, à mesure que l'organisation de la cité romaine se développait et que la conception des principes juridiques se perfectionnait.

Pendant environ sept siècles, la législation en vigueur à Rome fut, on le sait, le système dit des actions de la loi.

C'était l'époque du formalisme où la moindre erreur dans les formalités prescrites entraînait la perte du droit. C'était l'époque où l'on pouvait trainer de force son adversaire devant le magistrat qui n'avait d'autre rôle que celui d'un témoin d'un caractère particulier, dont la présence sanctionnait l'exposé des prétentions des parties, et qui se bornait, après avoir écouté les plaideurs, à les renvoyer devant le juge. C'était, si l'on veut nous per-

mettre une comparaison toute moderne, un officier public chargé de donner acte aux parties des conclusions par elles prises, et de leur imprimer un caractère d'authenticité.

Quant aux voies d'exécution, deux particularités sont à noter pour cette période du droit :

1° D'après nos idées modernes de civilisation, personne ne peut se faire justice à soi-même ; l'exécution résultant d'un droit est réservée à l'autorité publique, quidoit auparavant reconnaître ce droit.

Dans l'ancienne Rome, non seulement ce principe n'était pas reconnu d'une manière générale, mais il est même à supposer que son application était plutôt l'exception.

La *manus injectio judicati* supposait bien, en effet, une sentence préalable, mais la *manus injectio pura*, la *manus injectio pro judicato*, la *pignoris capio* avaient lieu en dehors de la présence du magistrat, les droits en vertu desquels le créancier avait agi contre le débiteur n'ayant pas encore été vérifiés en justice, et ne devant l'être qu'éventuellement, plus tard, sur la réclamation de celui-ci; instance tardive que l'on a fort judicieusement rapprochée de notre demande en validité de saisie (1).

2° En second lieu, d'après les textes qui nous ont été conservés, l'exécution sur la personne paraît avoir été le droit commun, tandis que l'exécution sur les biens n'en aurait été qu'une conséquence indirecte ou n'aurait été appliquée comme voie principale que très exceptionnellement et dans des cas déterminés.

Le mode ordinaire d'exécution, la *manus injectio*,

1. May, t. II, p. 460.

quelle que fût sa forme, portait, en effet, tout d'abord sur la personne du débiteur, qui était *addictus* au créancier, afin que celui-ci pût le conserver *in servitute* ou le vendre. Nous allons voir plus loin quelle conséquence en résultait pour les biens.

Quant à la *pignoris capio*, ce n'était qu'une voie exceptionnelle, permise seulement lorsque la créance avait un caractère religieux ou public, et dont l'application avait été réglée par la loi des XII Tables ou par l'usage. Les cas devaient en être assez nombreux; Gaius (1) nous en rapporte quelques-uns : recouvrement du prix d'une victime, du louage d'une bête de somme employée pour le service du culte, des impôts par les publicains, de l'*æs militare* (solde des militaires), de l'*æs equestre* ou *hordearium* (argent destiné à acheter un cheval de troupe ou argent pour le nourrir).

Il n'était pas nécessaire, pour user de la *pignoris capio*, d'avoir obtenu une sentence. Le créancier, de sa propre autorité, saisissait certains biens appartenant à son débiteur, et les gardait en sa possession, sans même appeler son adversaire devant le magistrat, sans même que la présence du débiteur fût obligatoire, sauf le droit pour ce dernier, de protester et d'appeler le créancier devant le magistrat pour faire cesser les poursuites.

Telles sont les seules mesures d'exécution sur lesquelles nous possédons des renseignements assez précis dans cette première période du droit.

Mais n'y avait-il donc pas encore de mode d'exécution de droit commun sur les biens?

1. Gaius, IV, 26 à 29.

Si le demandeur prétendait avoir un droit sur une chose déterminée, on admet en général aujourd'hui sur la foi d'un texte de Gaius, que l'exécution en matière de droit réel s'opérait au besoin avec l'aide de la force publique et atteignait directement l'objet même du droit (1).

Pour les obligations, il faut distinguer comment ce droit était né.

Deux hypothèses peuvent, en effet, se concevoir : ou le débiteur était tenu par suite de *nexum*, ou il était tenu comme *addictus*, à la suite de la sentence rendue en justice, s'il s'était obligé de toute autre manière que par *nexum*.

Le *nexus* est celui qui a engagé conventionnellement sa personne même, pour garantie de la restitution d'un prêt d'argent. D'après l'opinion générale, le créancier, à l'échéance, n'a pas besoin de s'adresser au magistrat (2); il peut de lui-même saisir son débiteur et le retenir en prison. Mais on n'est pas d'accord sur la situation juridique dans laquelle se trouvait alors ce débiteur, ni, par conséquent, sur ce qui en résultait par rapport à ses biens.

D'après un système, le *nexus* subirait une *capitis deminutio* et tomberait ainsi sous le *mancipium* de son créancier, à qui ses biens seraient acquis, comme cela se produit lorsqu'une personne tombe sous la puissance d'une autre.

Mais cette opinion ne paraît pas devoir être acceptée,

1. Ortolan, n° 1906. Gaius, IV, 48.

2. May, t. II, p. 54.

car la personne *in mancipio* est traitée avec certains égards dont est privé le *nexus*.

L'idée que le débiteur aurait concédé sur lui-même une puissance analogue à celle du maître sur l'esclave (1) est contraire au principe que la liberté est inaliénable.

La situation vraie semble donc être, que « le *nexus* était « assimilé à un esclave, tant de fait que de droit, par « rapport au créancier, mais restait homme libre dans la « cité » (2). Il a engagé ses services et ceux des personnes placées sous sa puissance, il peut être contraint de travailler jusqu'à complète extinction de sa dette, mais il ne peut être vendu et conserve la propriété de ses biens, en principe tout au moins.

En pratique, il est fort probable que les choses ne se passaient pas ainsi. Il devait y avoir, adjoint au *nexum*, soit un contrat de gage portant l'action de ce dernier sur toute la personnalité *juridique* du débiteur, c'est-à-dire même sur son patrimoine (3), soit plutôt un contrat de fiducie, car cette forme de garantie a précédé le gage proprement dit.

Si maintenant le débiteur est tenu pour une cause autre que le *nexum*, comme l'*addictio* n'entraînait pas exécution sur les biens, mais seulement sur la personne, on se demande si le créancier était privé d'exécution directe sur le patrimoine.

De ce que le magistrat pouvait, dans certains cas, atteindre de son autorité personnelle la propriété, on a

1. Troplong, préface du Comment. sur la contrainte par corps.

2. Ortolan, n° 1885.

3. Giraud.

voulu en conclure qu'il y avait dans ce pouvoir une manière pour le créancier d'arriver à saisir ce qui appartenait à son débiteur. Mais ce n'est là qu'une simple supposition, car, dans le silence des textes, on ne peut ériger en système général ce qui se passait dans des cas spéciaux.

La conclusion serait donc qu'il y aurait eu sur ce point une lacune dans la législation romaine de cette époque, lacune que l'on pourrait expliquer par la fréquence probable du *nexum*, et le désir que devait avoir le débiteur d'abandonner ses biens volontairement pour échapper aux rigueurs sur la personne qu'entraînait l'*addictio* (1).

Notons, enfin, un progrès capital introduit par la loi *Petilia* vers l'an 430 environ : par le *nexum* les biens seuls pourront désormais être engagés, la personne ne pourra plus l'être. Cette loi organisait-elle une exécution sur les biens en dehors des cas de *nexum*? Il est difficile de le dire; mais il est vraisemblable qu'elle facilita tout au moins l'exécution sur le patrimoine, dont l'application s'introduisait peu à peu dans les mœurs.

En résumé, pendant cette première période, les voies d'exécution de droit commun atteignent la personne, celles sur les biens sont spéciales ou exceptionnelles. Etrange résultat de ces deux principes poussés à l'extrême : respect de la propriété, respect de la volonté. On ne vous force pas à consentir, on ne vous force pas à abandonner un bien, mais on vous fait esclave et au besoin l'on vous tue.

1. Voir le développement de ce système dans Tambour, t, I, p. 12 et suiv.

PREMIÈRE PARTIE

VOIES D'EXÉCUTION SUR L'ENSEMBLE DU PATRIMOINE

CHAPITRE I

Notions générales

Lorsqu'on étudie le droit français, on voit le droit civil modifié et sanctionné tout d'un coup par la promulgation du Code en 1804.

Trouver une transformation analogue en droit romain, vouloir déterminer le jour où le système des actions de la loi aurait disparu devant un ensemble législatif complet, institué pour les remplacer, serait contraire à l'esprit du droit romain qui va de chaque cas spécial à la règle générale.

On distingue bien plusieurs périodes dans l'histoire du développement du droit romain, mais ces périodes ne sont déterminées que par le résultat de modifications lentes et successives.

C'est ainsi que la première atteinte au système des actions de la loi remonte à la loi *Petilia*, et que ce système ne fut abrogé *complètement* que sous Justinien, (1) c'est-à-dire plus de 800 ans après.

1. Accarias, n° 747.

Cependant les lois *Juliae judiciariae* ayant, dans le siècle qui a précédé l'ère chrétienne, sanctionné (et non pas introduit, comme on pourrait le croire) la plupart des modifications apportées en pratique au système des actions de la loi, c'est à partir de cette époque qu'on place la période formulaire, et nous respecterons cette distinction pour notre étude.

Pendant la période formulaire, « le droit quiritaire « s'humanise, il en est de même de sa procédure » ; (2) les voies d'exécution sur la personne disparaissent graduellement pour laisser les voies d'exécution, sur l'ensemble des biens d'abord, et sur des biens particuliers plus tard, former le droit commun.

Le rôle du magistrat, d'effacé qu'il était dans la première période, devient de plus en plus important. Au début il n'appliquait même pas la loi, maintenant il la crée au besoin.

Enfin la reconnaissance du droit précède l'exécution ; l'idée que la justice doit appartenir exclusivement au pouvoir public a été développée par la civilisation. Mais si les créanciers ont moins de liberté d'action que pendant la période des actions de la loi, ils en ont encore moins qu'aujourd'hui, car même sous le système formulaire les titres exécutoires n'existent pas ; en dehors des jugements, les Romains n'ont pas ces titres auxquels notre législation a attaché le pouvoir de l'exécution ; ils n'ont pas d'officiers publics qui puissent leur donner le caractère authentique.

Tels sont les trois points auxquels ont abouti les modifications apportées forcément aux principes rigoureux de la première époque ; modifications sans lesquelles tous ceux qui n'étaient pas citoyens se seraient vus privés de pouvoir obtenir justice, et sans lesquelles tous auraient dû subir encore un formalisme devenu indigne d'un peuple en plein perfectionnement

Voyons donc les transformations par lesquelles ont passé les voies d'exécution sur les biens.

Tout d'abord le créancier ne peut plus procéder par voie de *manus injectio* sur la personne de son débiteur(1). Il ne lui reste plus que la faculté de demander qu'il lui soit *addictus*, et de le faire travailler pour se payer sur le fruit de son travail (1). Cette voie d'exécution modifiée disparaît même peu à peu, elle aussi, devant la *bonorum cessio* introduite par une des *leges Juliae*, et devant la création des voies de contrainte sur les biens.

En second lieu, les condamnations qui, en matière de droit réel pouvaient très probablement, nous l'avons vu, porter sur la chose même objet du procès pendant la première période, sous le système formulaire ne peuvent plus être que des condamnations pécuniaires.

Ce point, dont les résultats paraissent si peu pratiques au premier abord, mérite quelques explications.

Le système formulaire n'est, on le sait, que le résultat de la jurisprudence des préteurs. Or, au début du sixième siècle de Rome, les pérégrins étaient devenus si nombreux

1. Accarias, n° 747.

2. May, t. II, p. 531.

qu'il fallut créer un de ces magistrats avec mission spéciale de s'occuper de leurs contestations.

Le droit civil pur n'étant applicable qu'aux seuls citoyens romains, ce préteur fut d'abord obligé de modifier les formalités mêmes de l'instance, et, ne pouvant non plus transférer la propriété quiritaire du bien en litige, il dut avoir recours au procédé détourné de la condamnation pécuniaire.

Des procès entre pérégrins ce système s'étendit, pour les mêmes raisons, aux procès entre citoyens et pérégrins, et même aux procès entre citoyens.

La forme sous laquelle se présentait tout d'abord le changement, fut celle de la procédure intermédiaire de la *sponsio*.

Là encore, souvenir de la période précédente, un pari est engagé sur la valeur des prétentions émises par chacune des parties ; mais ce n'est plus au trésor que profitera la somme consignée, c'est au gagnant (1).

S'il s'agit d'un droit réel, c'est le demandeur, et non plus les deux parties ensemble, qui provoque son adversaire par une *sponsio*. Cette *sponsio* finit d'ailleurs par n'avoir plus d'importance pratique, car celui en la possession duquel est la chose, par analogie des *prædes litis et vindiciarum* des actions de la loi, s'est engagé *pro præde litis et vindiciarum* à restituer la chose s'il succombait (2).

Enfin ces détours disparurent eux aussi avec le temps, et sous le système formulaire ce fut bien directement le droit invoqué qui fut jugé, tandis qu'auparavant le juge déclarait seulement qui avait droit à l'indemnité. La con-

1. Ortolan, n° 1917.

2. Ortolan, n° 1924.

damnation n'en est cependant pas moins restée pécuniaire, le juge ne condamne toujours pas à livrer la chose ; il déclare de quel côté se trouve le droit ; et si le perdant ne restitue pas l'objet, *nisi restituat*, il le condamne, mais alors seulement, à payer une somme d'argent.

Après cet exposé rapide de l'effet des sentences judiciaires, considérées au point de vue de l'exécution, nous pouvons étudier successivement chacune des voies d'exécution sur les biens introduites dans la législation romaine pendant la période qui nous occupe, ou ayant survécu à la précédente.

La division en voies d'exécution portant sur l'ensemble du patrimoine et voies d'exécution portant sur des objets déterminés est celle généralement adoptée ; nous la suivrons nous même, car elle a cet avantage de concorder, en grande partie au moins, avec l'ordre historique.

Dans la première catégorie rentreront :

La *bonorum sectio* ;

La *missio in possessionem* et la *venditio bonorum* ;

La *bonorum distractio*.

Dans la seconde :

Les voies d'exécution sur certains biens résultant de la convention ou d'une sentence judiciaire ;

Celles sur la chose même en litige.

CHAPITRE II.

I. Bonorum sectio. — II. Missio in possessionem. — III. Bonorum venditio. — IV. Bonorum distractio.

§ I^{er} *Bonorum sectio.*

La voie d'exécution sur l'ensemble des biens, qui sous la période formulaire est le droit commun, la *bonorum venditio*, n'est qu'une modification, qu'un perfectionnement de la *manus injectio* et d'un autre mode d'exécution, la *bonorum sectio*, dont nous n'avons pas encore parlé.

En usage dès l'époque des actions de la loi et maintenue pendant la période suivante, la *bonorum sectio* aboutissait à une vente qui le plus souvent portait sur une universalité.

Les biens vendus étaient ceux enlevés à l'ennemi comme butin, ceux appartenant aux proscrits, aux hommes tués dans les rangs ennemis, ceux dépendant d'une succession vacante (1). En outre, la vente pouvait avoir lieu après une condamnation judiciaire ; si par suite d'une accusation publique (*judicium publicum*) un individu était criminellement condamné à une peine entraînant attribution des biens au trésor public, s'il était frappé de *publicatio bonorum*, ou s'il était condamné à une amende et ne l'acquittait pas, le préteur envoyait les questeurs du trésor public en possession de tous ses biens et ceux-ci procédaient à la vente (2).

1. Accarias, n° 481.

2. Tite Live, XXXVIII, 60.

Cette vente était précédée d'une certaine publicité : affiches, *proscriptiones*, indiquant le nom du vendu, les biens, et le jour de la vente ; celle-ci avait lieu après un délai en présence d'une pique, *hasta*, symbole de la propriété.

Les acheteurs s'appelaient *sectores* ; ce nom provient sans doute, de ce qu'après avoir acheté en masse, ils divisaient, *coupaient* les biens pour les revendre en détail.

En cas de *bonorum venditio*, nous verrons que le prix consistait en un *dividende* à payer aux créanciers. En cas de *bonorum sectio*, la somme à payer est, comme dans les ventes ordinaires, une somme déterminée. Notons de plus que ce prix doit profiter à l'État dont le vendu était débiteur, et non aux créanciers de ce dernier (1).

Quant aux effets de la *bonorum sectio* vis à vis des *sectores*, ce sera de leur transférer la propriété quiritaire, ainsi que les droits et obligations de celui dont le patrimoine est vendu, car les *bonorum sectores* sont des successeurs universels, et le prêteur leur donne l'interdit *sectorium* contre les tiers détenteurs d'objets corporels faisant partie de la vente (2),

Une différence existe cependant entre la manière dont la propriété est transférée après vente aux *bonorum sectores* et après une aliénation ordinaire. Par exception à la règle générale d'après laquelle la propriété ne se transporte pas *solo consensu*, dès que le prix est payé, la propriété quiritaire est acquise à l'acheteur, indépendamment de toute tradition (3).

1. Ortolan, n° 2029.

2. Gaius, IV, 146.

3. L. 3, C., de *fid. et jur. last.* X, 3.

Ainsi donc, la *bonorum sectio* est une voie d'exécution sur les biens, mais d'un caractère exceptionnel puisqu'elle est réservée aux questeurs du trésor et n'est pas mise à la disposition des particuliers. Strictement vraie sous la procédure des actions de la loi, cette appréciation est encore juste sous la procédure formulaire, mais ainsi que nous l'avons annoncé, nous allons trouver dans les modes d'exécution développés par le préteur la *missio in possessionem* et la *bonorum venditio* qui ne sont en somme qu'une extension des principes de la *bonorum sectio*, sauf quelques modifications.

§ II. *Missio in possessionem*

Le préteur devait forcément chercher un moyen d'assurer l'exécution des sentences prononcées en justice, comme aussi d'atteindre le débiteur qui était absent ou se dérobaît ; autrement les condamnations eussent été lettre morte, et il eût été trop facile de rendre illusoire le droit du créancier en refusant simplement de comparaître sur sa citation.

Ce moyen, au lieu de le créer de toutes pièces au moyen de son *imperium*, il a préféré l'emprunter aux institutions déjà existantes ; il a fait de la *bonorum sectio*, mode d'exécution exceptionnel, un mode d'exécution de droit commun sous le nom de *missio in possessionem* et de *venditio bonorum* ; mode d'exécution à deux degrés dont le premier est quelquefois employé seul.

Mais ce n'est pas uniquement pour assurer l'exécution d'une condamnation prononcée, ou celle résultant d'un

aveu fait en justice que le prêteur a imaginé des modes d'exécution de droit commun. Il en a aussi fait l'application dans des circonstances où les rigueurs des principes du droit civil lésaient des droits et des intérêts que sa jurisprudence toujours fondée sur l'équité devait sauvegarder.

Une idée générale domine tous ces cas, c'est l'absence ou l'insuffisance de défense.

Passons les donc rapidement en revue, et disons tout d'abord quelques mots de ce qui arrive lorsque le défendeur fait défaut.

A Rome, sous la période formulaire, après la *litis contestatio* le défaut n'entravait pas la procédure.

Mais avant *litis contestatio*, le même résultat n'était pas possible. Si le défendeur ne suivait pas le demandeur devant le magistrat, s'il se dérobaît après le *vadimonium*, que l'on pourrait comparer à une sorte de « remise à huitaine pour conclure » ; en un mot s'il ne se faisait pas délivrer de formule, son absence arrêtaît l'instance ; le magistrat ne pouvait écouter les prétentions d'une partie sans la présence de l'autre, ni renvoyer le comparant seul devant le juge (1).

En outre, nous l'avons dit, le caractère spécial de diverses institutions du droit romain entravait la marche de l'instance et pouvait entraîner les mêmes conséquences que l'*indefensio*.

C'est ce qui avait lieu tout d'abord si le défendeur était incapable.

Aujourd'hui, nous distinguons deux sortes d'incapables :

1. Voir Tambour, t. I, p. 136.

ceux que l'on représente, comme le pupille, et ceux que l'on assiste, comme le mineur émancipé.

A Rome, tous les incapables figuraient en personne dans les actes les intéressant. Le mineur devait être partie à l'instance ou au contrat, et puisait dans l'*auctoritas* de son tuteur qui l'assistait, la capacité nécessaire.

Assignez un mineur aujourd'hui, le tribunal refusera de juger. Il ne prononcera pas de défaut en cas de non comparution ; vous devrez obtenir la nomination d'un tuteur pour prendre jugement contre lui.

En droit romain, si le défendeur est incapable, s'il n'a pas de tuteur ou de curateur, ou si ces derniers refusent de prendre sa défense, sa situation a été assimilée à celle du défendeur défaillant.

De même, si par un changement de famille il a subi une *capitis deminutio*, tous ces biens étant passés à celui qui l'a sous sa puissance, le prêteur décida que si ce dernier ne défendait pas à l'action, le créancier serait envoyé en possession des biens qui, avant la *capitis deminutio*, appartenaient à son débiteur (1).

Le magistrat intervint encore au nom de l'équité lorsque des intérêts pouvaient se trouver lésés, s'il était à craindre qu'une succession ne tombât en deshérence, ou si l'héritier ne présentait pas les garanties suffisantes (2).

Enfin la *missio in possessionem* pouvait résulter de la *bonorum cessio* dont nous parlerons plus bas.

— Voyons maintenant par qui et comment la *missio in possessionem* peut être demandée et quels en seront les effets.

1. Gaius, III, 84.

2. Gaius, III, 78.

S'il y a eu condamnation, ou si le défendeur a avoué en justice, le créancier muni du jugement, ou celui qui a déterminé l'aveu pourront seuls la demander.

Si au contraire l'on se trouve dans un des autres cas où elle peut être obtenue, tout créancier, pourvu que sa qualité ne soit pas contestée, peut prendre l'initiative. Sauf controverse, le créancier à terme ou conditionnel jouirait même de ce droit, mais sans pouvoir faire vendre (1).

Mais que la demande soit faite par certains créanciers déterminés, ou qu'elle le soit par le premier venu d'entre eux, le résultat est toujours le même : ce n'est pas celui qui l'a poursuivie qui en bénéficiera seul ; elle sera accordée *in rem*, c'est-à-dire profitera également à tous (2). Nous retrouverons d'ailleurs cet effet plus bas, et nous l'étudierons avec les conséquences de la *missio in possessionem*.

Quant à la procédure à suivre pour l'obtenir, elle présente une différence capitale avec notre organisation actuelle.

Aujourd'hui un jugement porte en lui-même sa force exécutoire ; sur la simple présentation de la grosse les huissiers agiront.

A Rome, lorsque le juge a prononcé, le gagnant ne peut encore exécuter sur les biens de son adversaire la condamnation qui vient de le frapper ; auparavant il doit s'adresser au magistrat.

Mais là encore, deux particularités sont à noter : c'est aux magistrats supérieurs qu'il faudra demander la *mis-*

1. Accarias, n° 781.

2. L. 12, pr., *De reb. auct. jud.*, XLII, 5.

sio in possessionem, et ils l'accorderont sans renvoyer les parties devant le *judex*.

Ces magistrats sont, sous la période formulaire, les préteurs, plus tard les préfets de la ville; quand aux édiles, leur droit d'envoyer en possession, très douteux, devait en tous cas être restreint à des affaires rentrant dans les limites de leur juridiction.

De plus, quand le magistrat ne renvoie pas au juge, il peut statuer de deux manières : soit *pro tribunali* après *causæ cognitio*, soit simplement en réponse à une requête écrite (*libellus*). Dans un cas, il faut la présence des parties, les explications contradictoires pour former sa conviction, dans l'autre, ce n'est qu'une autorisation qu'il donne. Aujourd'hui nous dirions : juridiction contentieuse, juridiction gracieuse.

Comment donc devait-il agir pour accorder la *missio in possessionem* ? Devait-il remonter à l'examen des faits, ou pouvait-il s'en tenir à la cause que l'on alléguait, sans la vérifier ?

Un point qui paraît certain, c'est que si la *missio in possessionem* était demandée *ex causa judicati*, le magistrat accordait son autorisation sans autres conditions (1); le jugement invoqué étant présumé avoir fixé les droits des parties, la *causæ cognitio* était inutile.

D'autrepart, si le défendeur se cachait, la *causæ cognitio* était encore inutile (2), car le fait par le débiteur de se cacher donne à croire qu'il est dans son tort.

1. Accarias, n° 781.

2. L. 18, *si serv. vind.*, VIII, 5. — L. 9, C. *de bon. auct. jud.*, VII, 72.

Dans tous les autres cas, d'après l'opinion généralement admise, le préteur à la faculté de vérifier au moins l'existence du fait qui donne naissance à la *missio in possessionem*. Cela se comprend d'ailleurs, car celle-ci pouvant reposer sur un fait négatif, par exemple l'*indefensio* d'un incapable, en refusant au magistrat le droit de statuer sans vérification, on pouvait ouvrir la porte à des abus qui n'étaient pas à craindre lorsque le demandeur s'appuyait sur un titre sérieux comme un jugement.

— Demême que la *missio in possessionem* profite à tous les créanciers, de même elle porte sur l'ensemble des biens du débiteur. Par exception, certains biens échappaient cependant à l'envoi en possession, par exemple les esclaves pour lesquels le débiteur pouvait avoir des sentiments particuliers d'affection, comme sa concubine ou ses enfants naturels (1).

Au début tout au moins, cette application générale de la *missio in possessionem* avait lieu aussi bien en matière d'action réelle que dans le cas d'action personnelle. Sous la procédure formulaire, ce résultat n'avait d'ailleurs rien de choquant, puisque toutes les condamnations étaient pécuniaires. Mais il est probable que sous le système extraordinaire où la condamnation portait sur la chose litigieuse elle-même, l'envoi en possession dut être restreint à cette chose dans les actions réelles.

Des précédents à cette restriction équitable sont du reste déjà en vigueur sous le système formulaire : si le défendeur à une action réelle est absent, sans dol de sa

1. L. 38, *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

part, l'envoi en possession se borne à la chose litigieuse ; de même, en cas de *petitio hereditatis*, les biens qui la composent feront seuls l'objet de la *missio in possessionem*, sans même distinguer s'il y a dol ou non. (1).

— La *missio in possessionem* ne confère pas aux créanciers la propriété du patrimoine de leur débiteur ; elle ne leur en donne même pas la possession au sens juridique du mot ; par conséquent, ils ne pourront pas usucaper les biens qu'ils détiennent ; ce n'est que par la *longi temporis præscriptio* qu'ils pourront en devenir propriétaires (2). Ils n'ont même pas les interdits possessoires. Leur droit n'est qu'un simple droit détention, et la seule garantie qui leur soit donnée est un interdit spécial, l'interdit *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*, par suite duquel ils pourront empêcher que par dol on ne leur refuse l'entrée en possession ou qu'on ne les expulse ; le dol suffit d'ailleurs, la violence n'est même pas nécessaire, comme pourrait le faire supposer le nom de cet interdit (3).

Mais notons que ce droit de détention présente une particularité : en principe la détention suppose que la chose est matériellement entre les mains du possesseur, qui l'a effectivement à sa disposition. Après *missio in possessionem*, la détention n'est pas soumise à cette condition de fait (4). Dès l'instant que le prêteur a prononcé l'envoi en possession, celui qui en bénéficie en retire tous

1. L. 7, § 17 à 19, *quib. ex caus. in poss.*, XLII, 4.

2. L. 6 et 8 C., *de bonis auct. jud.*, VII, 72.

3. L. 1, *ne vis fiat ei*, XLIII, 4.

4. L. 13, *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

les avantages juridiques qu'elle doit produire ; ainsi, dans le cas où, par exemple, elle porterait sur des champs inondés, la *missio in possessionem* n'en produirait pas moins ses effets et la vente serait possible.

Un second effet de la *missio in possessionem*, c'est de procurer aux créanciers le *pignus prætorium* qui, sur certains points, diffère du *pignus* proprement dit, et sur d'autres lui ressemble.

Tout d'abord, différences :

1) Le *pignus prætorium* n'a lieu que dans les cas exposés plus haut où la *missio in possessionem* est permise. Le *pignus* proprement dit pouvait garantir toute espèce de créance.

2) Le *pignus*, garantissant une créance, ne crée de droit qu'au profit du créancier qui l'a obtenu. En cas de *missio in possessionem*, bien qu'un seul créancier l'ait demandée, nous avons vu qu'elle profite à tous également ; c'est donc à tous que sera donné le *pignus prætorium* ; tous ont bien de préférence sur les créanciers postérieurs à l'envoi en possession, mais entre eux la situation est la même, si bien que l'un deux venant à être payé, il devrait partager avec les autres.

3) Lorsqu'après avoir été investis du *pignus prætorium* les créanciers avaient perdu la possession, on s'est demandé s'ils pouvaient la reprendre. La question faisait doute avant Justinien, et ce prince la trancha dans le sens de l'affirmative (1). Quant au *pignus* ordinaire, de

1. L. 2, C. de præd. pign., VIII, 22.

bonne heure des interdits avaient été organisés pour atteindre ce but.

4) Le *pignus prætorium* n'aboutit à la vente que dans certains cas que nous étudierons plus loin. Pour le contrat de *pignus*, la vente est la règle et a lieu par suite de la *lex commissaria* ou du *jus distrahendi*.

Par la première, le créancier non payé à l'échéance, devenait propriétaire de la chose. Mais ce mode de réalisation du gage mettait le débiteur trop à la merci du créancier, et la *lex commissaria* fut interdite par Constantin, au moins lorsqu'elle n'était accompagnée d'aucune estimation ; prohibition équitable, qui s'est conservée jusque dans notre législation, où nous la retrouvons dans les articles 2078, 2088 du Code civil et 742 du Code de procédure.

Quant au *jus distrahendi*, c'était la faculté de vendre pour se payer sur le prix ; expresse au début, cette clause fut bientôt considérée comme sous-entendue, et même, dans le dernier état du droit, il n'était plus permis de l'écarter et de convenir que le créancier n'aurait pas le droit de vendre.

5) Enfin le *pignus prætorium*, conséquence de la *missio in possessionem*, atteint la considération du débiteur ; il y a pour lui un certain déshonneur à être dans cette situation. Son *existimatio* en souffre. Rien de pareil, au contraire, ne résulte du *pignus* conventionnel.

— Après avoir constatées différences existant entre le *pignus prætorium* et le *pignus* ordinaire, signalons maintenant un point commun, c'est que tous deux enlèvent

au débiteur l'administration et la jouissance des biens qu'ils frappent.

Le droit d'administration des créanciers, résultant de la *missio in possessionem*, les autorise à s'immiscer dans ses affaires pour exercer leur surveillance. Ils administrent par eux-mêmes s'ils le veulent, mais le plus souvent, les actes d'administration et les actions seront confiées à un curateur (1), qui peut être choisi soit parmi les créanciers, soit en dehors d'eux ; leur choix est confirmé par le magistrat.

Ce curateur ne se confond d'ailleurs probablement pas avec le *magister* chargé de la vente que nous trouverons en étudiant la *venditio bonorum*. Il représente les héritiers ; des actions sont données contre lui ; il agit lui-même *in factum* (2). Ses actes obligent les créanciers qui, de leur côté, peuvent lui demander compte de la manière dont il a rempli son rôle, car s'il n'est tenu qu'à raison de son dol, il doit cependant restituer tous les fruits qu'il a touchés.

— Il nous reste à dire quelques mots des cas dans lesquels la *missio in possessionem* est donnée comme mesure conservatoire et a pour but de contraindre le débiteur à s'exécuter de lui-même, plutôt que d'amener la vente. Nous verrons plus bas ceux dans lesquels la *venditio bonorum* doit la suivre.

Si le débiteur empêche l'instance par son absence, et s'il se cache frauduleusement (*latitat*) ou s'il manque à sa promesse d'accepter la délivrance d'une formule, la

1. L. 15, *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

2. L. 8, § 1 à 5. L. 9, pr., § 1 à 7, *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

vente pourra être poursuivie. (1) Si au contraire son absence n'est pas le résultat d'une intention frauduleuse, si elle n'est qu'accidentelle, la vente pourra être évitée à moins que les créanciers n'en éprouvent un préjudice.

Deux situations peuvent même se présenter, dans lesquelles la vente *devra* être ajournée : cela aura lieu quand le débiteur est prisonnier de l'ennemi, ou absent pour un service de la République; et quand il est incapable, si personne ne se présente pour le défendre. (2)

Cependant, en cas d'incapacité, une distinction est nécessaire. Si la dette est née en la personne de l'incapable, on ajourne la vente; tout au plus le magistrat peut-il, après *causæcognitio*, autoriser une vente dans les limites qui lui paraissent utiles. Si l'incapable n'est tenu que comme héritier, la vente est admise, mais seulement des biens de la succession, et non de ceux qui lui appartiennent en propre. (3)

Enfin, si l'envoi en possession résulte de décès sans héritier, la vente a lieu s'il est certain qu'il n'y a pas d'héritier; si l'addition est seulement douteuse, on ne peut vendre tant qu'il délibère.

La vente est donc souvent le résultat de la *missio in possessionem*, mais elle n'en est pas la conséquence inévitable.

Le débiteur peut même recouvrer l'exercice de ses droits, quand l'envoi en possession n'a eu lieu que comme mesure conservatoire.

1. L. 7, § 1, *quib. ex caus.*, XLII, 3.

2. Accarias, n° 755.

3. Tambour, p. 205.

Si la *missio in possessionem* a eu pour point de départ une condamnation ou si le débiteur a avoué en justice, le seul moyen pour lui de rentrer en possession de ses biens sera de payer tout ce qu'il doit.

Si le motif de l'envoi en possession est différent, si par exemple il résulte de l'*indefensio*, de l'absence, de l'incapacité, le débiteur devra, pour le faire cesser, venir se défendre ou trouver quelqu'un qui présente sa défense, et dans les deux cas la caution *judicatum solvi* sera nécessaire.(1)

§ III. — *Bonorum venditio*.

A. — Supposons donc un cas dans lequel la *missio in possessionem* est suivie de vente (le défendeur n'exécute pas une condamnation ou un aveu en justice — le défendeur *fraudationis causa latitat* — il y a *desertio vadium* — le défendeur n'accepte pas la formule — il est exilé après condamnation — il y a eu *cessio bonorum* — le débiteur est décédé sans héritier — il s'est placé sous la puissance d'un autre), et voyons les formalités qui sont nécessaires pour y parvenir.

B. — *Formalités pour parvenir à la vente*.

Les créanciers, on s'en souvient, se sont présentés une première fois devant le magistrat pour obtenir l'envoi en possession.

En même temps, ils ont été autorisés à faire placer des affiches pour annoncer que le débiteur était désormais

1. L. 33, § 1, *de reb. auct. jud.*, XLII, 5,

sous le coup de la vente et que celle-ci aurait bientôt lieu. (1)

Après un délai dont la durée n'est pas la même s'il s'agit des biens d'un vivant ou de ceux d'un mort (on laisse toujours au vivant plus de temps pour échapper aux poursuites), délai de 30 ou de 45 jours, les créanciers se réunissent une seconde fois en présence du magistrat, pour choisir un *magister*.

Ce *magister* va être chargé du rôle actif jusqu'à la vente. Il ne faut pas le confondre avec le curateur dont nous avons parlé plus haut, et dont il diffère en plusieurs points. En effet, il est nommé *directement* par les créanciers, il est *nécessairement* choisi parmi eux (2) et nommé pour réaliser la vente, il ne s'occupe pas de l'administration.

Un nouveau délai doit encore être accordé au débiteur; pour la troisième fois les créanciers s'assemblent, et demandent au magistrat l'autorisation de rédiger la *lex bonorum vendendorum*, c'est-à-dire une sorte de cahier des charges, ou plutôt, la comparaison serait peut-être plus juste, quelque chose d'analogue à nos notifications en matière de purge des hypothèques inscrites.

Cette *lex bonorum vendendorum* contient en effet : une indication des biens qui seront vendus, la liste des hypothèques qui les grèvent, le nom de tous les créanciers, et enfin l'indication du dividende minimum que le *bonorum emptor* payera à chacun. Car c'est là un trait caractéristique de la *venditio bonorum*, l'acheteur n'a pas à payer un prix déterminé pour son acquisition, mais à désinté-

1. Gaius III, 79.

2. L. 2, § 4, de *cur. bon. dond.*, XLII, 7.

resser chaque créancier dans une proportion plus ou moins forte. Il ne s'engage pas à verser telle somme, sauf à effectuer un partage ultérieur entre les ayant droit ; il promet seulement de donner à chacun le quart, la moitié, les huit dixièmes, etc. de sa créance.

En outre, quand la vente n'est pas celle des biens d'un insolvable, si elle a lieu par exemple après *indefensio* d'un incapable, l'équité permet de croire que si les dettes sont insignifiantes, ou même s'il n'y en a pas, l'acheteur paiera une somme qui reviendra à celui dont les biens sont vendus. (1)

A la suite de la *lex bonorum vendendorum*, il est probable qu'un dernier délai devait encore être respecté ; puis avait lieu la vente, qui pouvait, sans doute, être faite aux enchères ou à l'amiable, suivant l'intérêt des créanciers. L'adjudicataire était celui qui promettait le dividende le plus élevé ; si deux personnes faisaient des offres égales, le parent le plus proche était préféré.

Après ces explications sur le mécanisme de la *venditio bonorum*, on comprendra facilement la comparaison faite en général entre elle et la *manus injectio* de la première époque ; comme on l'a dit, « la *missio in possessionem* » (ajoutons : et, par suite, la vente), c'est la *manus injectio* appliquée à l'universalité des biens » (2). C'est, en effet, toujours la personnalité entière que l'on poursuit et que l'on exécute, en suivant certaines formes et cer-

1. L. 7, § 11, *quib. ex caus. in poss.*, XLII, 4. L. 6, pr., *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

2. Ortolan, n° 2028.

tains délais ; une différence a seulement été apportée par l'adoucissement des mœurs, ce n'est plus la personne physique, c'est la personnalité juridique qui est le gage des créanciers.

C) *Effets de la venditio bonorum.*

Nous aurons à les envisager : vis-à-vis du *bonorum emptor*, vis-à-vis du débiteur et vis-à-vis des créanciers.

1^o Le *bonorum emptor*, comme son nom l'indique, est un acheteur. Il devra donc payer son prix, c'est-à-dire la totalité des dividendes qu'il a promis. Il le paye entre les mains du *magister*, qui en devient responsable vis-à-vis des créanciers, et sera tenu d'une action *mandati* ou *negotiorum gestorum* envers ceux qui ont pris part à la vente ou étaient connus ; et d'une action *in factum* envers ceux qui étaient inconnus, à la condition qu'il n'ait pas encore distribué l'argent reçu (1).

Mais, à côté de sa position d'acheteur, le *bonorum emptor* en occupe une autre très originale sur laquelle il nous faut particulièrement insister.

Nous avons vu que son acquisition porte sur l'ensemble du patrimoine du débiteur. Nous allons voir que non seulement les choses matérielles appartenant à ce dernier, mais aussi ses droits et ses obligations passent au *bonorum emptor*. On serait donc tenté de voir en lui un héritier, puisqu'il succède à une universalité ; mais la qualité d'héritier ne peut s'acquérir que de la manière et dans les cas prévus par le droit civil. Le *bonorum emptor* sera donc considéré comme *heredis loco*, il sera assimilé au *bonorum possessor*.

1. L. 22, § 10 ; Mand, XVII, 1.

Les conséquences en sont les suivantes :

— Il n'a les biens corporels qu'*in bonis*, la propriété quiritaire ne lui sera acquise que par usucapion s'il possède sous les conditions exigées ; pour se faire mettre en possession il a, d'ailleurs, un interdit, l'interdit *possessorium*, qui, toutefois, ne lui permettrait pas de retrouver cette possession s'il la perdait, car ce n'est qu'un interdit *adipiscendæ possessionis* (1) ;

— Les actions qu'il exerce ou celles qui sont données contre lui en sa qualité de successeur du débiteur auront le caractère d'actions utiles et fictives.

Pour les actions qu'il intente, deux procédés ont été employés : au début c'est la forme de l'action *ritiliana*, qui repose sur cette fiction que le *bonorum emptor* est considéré comme mandataire de celui dont les biens ont été vendus. Dans l'*intentio* figure le nom du débiteur et dans la *condemnatio* celui de l'acheteur ; le juge est chargé d'examiner s'il y avait bien une dette en faveur de l'ancien débiteur, et, dans ce cas, d'ordonner qu'elle sera payée à l'acheteur. Plus tard, le procédé fut modifié ; l'action *serviana* considère l'acheteur comme un héritier prétorien, c'est son nom qui figure dans l'*intentio* et dans la *condemnatio*, et le juge statue comme s'il était véritablement héritier (2).

Quant au fond de l'action, une particularité est à noter, c'est que si le *bonorum emptor* agit contre un débiteur qui était lui-même créancier du débiteur vendu, il devra subir une *deductio*, c'est-à-dire une compensation (3).

1. Gaius, IV, 145.

2. Gaius, IV, 35 et 86.

3. Gaius, IV, 65 à 68.

A l'inverse, le *bonorum emptor* sera tenu des actions auxquelles le débiteur, dont il a acheté le patrimoine, était exposé, mais, puisqu'il n'a promis qu'un dividende à chaque créancier, lorsque l'un d'eux intentera contre lui une action, il ne sera tenu que jusqu'à concurrence de ce dividende.

2° Voyons maintenant la position du débiteur vendu.

Tout d'abord il devient *infamis*; cela ne saurait faire de doute lorsque la vente a eu pour cause une condamnation ou un refus frauduleux de se défendre, mais peut-être cette aggravation de peine pouvait-elle être évitée lorsque le vendeur était un incapable, un pupille, par exemple, dont personne n'avait pris la défense.

En outre, il ne peut plus agir à raison des droits qu'il avait avant la vente; ces droits sont passés sur la tête de l'acheteur qui les exercera (1).

A l'inverse, est-il libéré des obligations qu'il avait contractées avant cette même époque ?

En fait, s'il n'acquiert pas de nouveaux biens, toute nouvelle exécution est matériellement impossible. Mais, en droit, si le débiteur revient à meilleure fortune, s'il acquiert quelque chose, un nouvel envoi en possession et une nouvelle vente pourront avoir lieu (2), aussi bien à la requête des créanciers munis du jugement qui a entraîné la première vente, par laquelle ils n'ont pas été désintéressés, que de ceux qui invoqueraient une autre cause d'envoi en possession.

Notons, toutefois, que le dessaisissement du débiteur

1. L. 40, *de op. lib.*, XXXVIII, 1.

2. Gaius, IV, 155.

n'étant opéré que par une institution prétorienne, les actions ne seront pas éteintes *ipso facto* contre lui, et qu'il ne pourra les repousser que par une exception.

— Avant de passer aux effets de la *venditio bonorum* relativement aux créanciers, il nous faut ouvrir une parenthèse et dire quelques mots de la *bonorum cessio* que nous avons seulement signalée plus haut, car elle modifie d'une manière importante les conséquences de la *venditio bonorum* pour le débiteur.

Nous avons dit seulement que la *missio in possessionem* pouvait être demandée lorsqu'il y avait eu cession de biens. La cession de biens, permise d'une manière générale, probablement par l'une des *leges Juliae judicariae*, permettait au débiteur d'échapper à l'exécution sur sa personne en abandonnant ses biens. Comme l'exécution sur la personne ne résultait que d'une condamnation ou d'une *confessio in jure*, c'est sans doute seulement après ces cas qu'elle était autorisée.

Elle devait porter sur l'ensemble des biens dont, d'ailleurs, la propriété n'était pas transportée au créancier, car le débiteur pouvait, en payant, les reprendre sans être censé en avoir même perdu la possession.

Mais il est probable que le créancier devait encore, après que le débiteur lui avait fait cession de biens, demander au préteur de l'envoyer en possession (1).

La *cessio bonorum*, qui aboutissait à la vente, était donc une cause de modification, non seulement du mode d'exécution (la personne physique y échappait), mais aussi des effets mêmes de l'exécution sur les biens.

1. Tambour, t. I. p. 126.

—Revenons à la *bonorum venditio*; ses conséquences sont modifiées dans le cas où le débiteur a fait la cession de biens : l'atteinte morale, l'infamie, lui est évitée, mais il ne sort pourtant pas absolument intact, car son *existimatio* est entamée dans une certaine mesure ; de plus, alors qu'un débiteur ordinaire, lorsqu'il acquiert de nouveaux biens, est exposé à une seconde *missio in possessionem*, celui qui a fait la cession de biens échappera à toute poursuite, en opposant l'exception *nisi bona cesserit*, tant que ses nouvelles acquisitions ne seront pas d'une certaine importance, et, dans tous les cas, il ne sera condamné que de la quantité *quantum facere potest* (1).

3° Enfin, quels seront les résultats de la *bonorum venditio* relativement aux créanciers ?

Nous avons vu leurs droits vis-à-vis du débiteur et vis-à-vis du *magister*. Il ne nous reste qu'à dire ceux qu'ils ont contre le *bonorum emptor*.

Celui-ci s'est engagé à payer des dividendes ; pour en opérer le recouvrement, les créanciers, par l'entremise sans doute du *magister*, agiront contre lui sous forme d'action utile (2). Chacun se trouvera ainsi désintéressé jusqu'à concurrence de la fraction déterminée à l'avance, sans qu'il y ait lieu de déterminer les parts, comme cela a lieu aujourd'hui dans une procédure d'ordre ou de contribution.

Les créanciers qui avaient un *privilegium inter personales actiones* ou un droit d'hypothèque sur une chose devaient être les seuls à pouvoir invoquer un droit de préf-

1. L. 6, de *cess. bon.*, XLII, 2.

2. Gaius, III, 81.

rence (1). Leur droit n'était, sans doute, pas éteint par la vente, mais les textes ne nous disent pas ce qui était admis à cet égard. Lacune fâcheuse, car, avec le caractère occulte des hypothèques, il devait arriver fréquemment qu'un créancier de cette nature ignorât la vente et ne pût révéler ses droits.

Tels sont les causes, les formalités et les effets de la *venditio bonorum*.

Les textes qui s'en occupent, après avoir donné les règles de cette voie d'exécution, traitent généralement des moyens accordés aux créanciers pour faire tomber les actes accomplis en fraude de leurs droits.

Qu'il y ait là pour eux un moyen indirect d'arriver à atteindre les biens, c'est indiscutable. Mais ce n'est pas, à vrai dire, une voie d'exécution spéciale. Ils font tomber les actes qui leur ont nui, mais c'est uniquement dans le but de faire rentrer ces biens dans le patrimoine de leur débiteur, pour ensuite les y soumettre au même mode d'exécution que s'ils n'en étaient jamais sortis.

Ces secours accessoires donnés aux créanciers ne rentrent donc pas dans le cadre de notre étude qui doit même n'être qu'une vue d'ensemble sur la plupart des voies d'exécution proprement dites.

§ IV. — *Bonorum distractio*

On se rappelle les inconvénients de la *venditio bonorum* : d'abord l'infamie encourue par celui dont les biens

1. May, t. II, p. 535.

étaient vendus, s'il n'avait pas fait la cession de ses biens, ou s'il n'avait pas institué un esclave comme héritier pour conserver sa mémoire intacte ; en outre la probabilité de ne trouver que des *bonorum emptores* disposés à offrir un prix minime, par crainte de voir dans la suite se révéler des hypothèques inconnues au jour de la vente et dont l'effet entier subsisterait ; à ce second point un seul remède avait été trouvé, faire accepter aux créanciers un arrangement amiable, par suite duquel ils renonçaient à leur créance et à la vente. (1)

Aussi le temps, ce grand législateur des Romains, fit-il peu à peu passer dans le domaine du droit commun un procédé supérieur à la *venditio bonorum*, qui n'avait été créé d'abord que comme institution exceptionnelle. Mais le progrès fut si tardif, qu'en se bornant à n'exposer que les voies d'exécution sous le système formulaire, il faudrait strictement ne montrer la *bonorum distractio* que comme un privilège d'une certaine classe aristocratique.

La vente en masse du patrimoine du débiteur disparut, en effet, avec le système formulaire, c'est-à-dire à l'époque de Dioclétien, les causes de son délaissement ne sont pas très connues ; on a supposé que du jour où le magistrat ne se déplaçait plus, il était devenu peu pratique de suivre encore des formalités qui exigeaient continuellement sa présence.

A la place de la *venditio bonorum* abandonnée, ce fut, nous dit Justinien, la *bonorum distractio* qui devint le droit commun.

1. May, t. II, p. 541.

Voyons donc ses origines, puisqu'elles font partie de notre étude, et ajoutons quelques mots sur l'institution elle-même.

C'est un Sénatus-consulte, dont la date ne peut être déterminée, mais est certainement antérieure à Marc-Aurèle, à Antonin et à Gaius, qui organisa la *bonorum distractio* au profit de *personæ claræ* pour leur éviter l'infamie (1). On sait aussi que quelquefois les créanciers peuvent choisir entre la *venditio* et la *distractio bonorum*, mais l'indication de ces cas n'est pas parvenue jusqu'à nous (2).

La manière d'arriver à la vente est plus simple que pour la *bonorum venditio* :

Un curateur est nommé par le magistrat, peut-être par les créanciers eux-mêmes, mais en tous cas, au moins avec leurs assentiment ; ce curateur peut-être pris en dehors des créanciers, il remplace le *magister* de la vente en masse, et finit sans doute plus tard par se confondre avec le curateur chargé de l'administration, dont il était distinct au début (3).

La vente est précédée d'une *missio in possessionem* ; le magistrat autorise l'aliénation, qui probablement était faite aux enchères ou à l'amiable sans rédaction préalable d'une *lex bonorum vendendorum*.

Elle portait sur chaque bien individuellement déterminé, et non plus sur l'ensemble du patrimoine. C'est là sa grande différence avec la *bonorum venditio*. Elle pouvait

1. Ortolan, n° 2034.

2. Accarias, n° 782.

3. Tambour, t. I, p. 240.

même probablement être restreinte à une partie seulement des biens, lorsque le prix de cette partie devait suffire à désintéresser les créanciers.

Quant à ses effets, la *bonorum distractio* n'a plus le caractère de transmission universelle de la *venditio bonorum*, avec les conséquences qui en résultaient.

L'acheteur de chaque bien est un acquéreur à titre particulier ; le débiteur reste tenu de toutes les obligations qui n'ont pas été éteintes par la vente, et, bien que ce droit lui ait été contesté, il conserve la faculté d'agir *ex ante gesto* lorsque tous ses créanciers ont été désintéressés (1).

Sous la période extraordinaire la *bonorum distractio* devient le mode d'exécution du droit commun ; c'est la troisième et dernière étape faite par la jurisprudence romaine : après avoir porté sur la personne, l'exécution a porté sur l'ensemble du patrimoine et enfin sur chaque objet individuellement. Le premier progrès avait été fait au nom de l'humanité, le second devait avoir des conséquences capitales au point de vue économique, en assurant le développement des transactions par la simplification de leur sanction.

1. Accarias, *loc. cit.*

DEUXIÈME PARTIE

VOIES D'EXÉCUTION SUR DES OBJETS PARTICULIERS

Les voies d'exécution que nous avons vues jusqu'ici présentaient de graves inconvénients aussi bien pour le débiteur que pour le créancier.

Le débiteur était dépouillé de tout son patrimoine quelle que fut l'importance de sa dette, alors que les biens vendus avaient peut-être dix fois la valeur de ce que le créancier lui réclamait, alors que la vente de quelques-uns d'entre eux seulement aurait largement désintéressé celui-ci.

Les créanciers partageaient tous le prix de la vente ; pas de cause de préférence, pas de situation particulière ; les moins diligents en profitaient comme les autres, leur présence était même pour ceux-ci une cause de préjudice, car si l'actif n'était pas au moins égal au passif, plus ils étaient nombreux, plus chacun voyait diminuer la part lui revenant. En outre le créancier qui avait prêté au débiteur le plus solvable pouvait voir ses droits devenir illusoire par suite d'aliénations qui rendaient toute poursuite impossible.

Enfin, débiteur et créancier souffraient de cette nécessité de mettre en vente un patrimoine entier, car les acheteurs susceptibles de se porter adjudicataires d'une

universalité étaient rares, surtout lorsque par la nature même de cette acquisition on devenait, comme le *bonorum emptor*, successeur universel, c'est-à-dire tenu des obligations du débiteur vendu.

Aussi, à côté des modes d'exécution portant sur tout le patrimoine du débiteur, existait-il des modes qui évitaient les inconvénients des premiers, en ne s'exerçant que sur des biens déterminés.

Parmi eux, les uns étaient conventionnels, c'est-à-dire résultaient directement de la convention qui avait créé le droit pour la réalisation duquel l'exécution était poursuivie.

Dans ce groupe rentraient ceux qui résultaient du *nexum*, de la fiducie, du gage, et de l'hypothèque.

Les autres étaient judiciaires et se divisaient eux-mêmes en deux catégories : les premiers portaient directement sur l'objet litigieux ; les seconds consistaient en une saisie spéciale de certains biens après autorisation du magistrat (*pignus ex causa judicati captum*).

Nous verrons d'abord les modes d'exécution conventionnels, car ils sont les plus anciens ; le chapitre suivant sera consacré aux modes judiciaires.

CHAPITRE I

VOIES D'EXÉCUTION RÉSULTANT DE LA CONVENTION

§ I. Fiducie. — § II. Gage, — § III. Hypothèque.

Nous n'avons pas à revenir sur le *nexum* qui, antérieur à la période formulaire, disparut de bonne heure.

Une étude complète de la fiducie, du gage et de l'hypothèque serait absolument en dehors du cadre de ce travail. Nous nous bornerons donc à indiquer pour chacun de ces contrats successivement la manière dont le créancier non payé procédait à l'exécution.

§ I. *Fiducie.*

On sait que par le contrat de fiducie le débiteur transférait à son créancier la propriété même de la chose qui devait lui servir de garantie, et qu'en même temps, par un pacte adjoint, le créancier s'engageait à retransférer au débiteur la propriété de sa chose dès qu'il serait payé.

A l'époque classique, le créancier avait certainement le droit de vendre la chose. Auparavant, il est probable que le droit de vente s'est développé de la même manière qu'en matière de gage, comme nous le verrons plus bas : au début le créancier n'aurait pas eu ce droit ; plus tard il aurait fallu un pacte exprès pour le lui accorder ; enfin

cette faculté aurait été considérée comme résultant naturellement du contrat (1).

A l'époque classique le créancier avait donc le droit de vendre. Puisqu'il était devenu propriétaire il pouvait même vendre avant l'échéance, seulement comme il aurait eu en ce cas dol de sa part, il aurait encouru des dommages et intérêts (2).

Il pouvait d'ailleurs vendre sans même en avertir le débiteur par une sommation préalable, à moins qu'il n'y eût eu convention que la vente serait interdite (3).

Mais le prix qu'il retirait de la chose ne lui appartenait pas toujours en entier ; par l'action *fiduciæ* le débiteur pouvait lui en réclamer la partie qui excédait le chiffre de sa créance (4).

On voit donc les avantages de la fiducie : vente partielle au lieu d'une vente générale, droit de préférence du créancier sur les autres, assurance de ne pas être lésé par une aliénation consentie par le débiteur.

Mais si la condition du créancier était meilleure qu'en face des voies d'exécution générales, celle du débiteur était encore bien imparfaite. Si en effet le créancier aliénait ou dégradait la chose, c'était seulement une action personnelle, l'action *fiduciæ directa*, qui était donnée contre lui au débiteur. En outre le débiteur était privé de la possession et de la jouissance de sa chose, il ne pouvait plus l'affecter à la garantie d'une autre dette, alors même que la première n'eût pas dû en absorber tout le prix.

1. May, t. II, p. 410.

2. Tambour, t. I, p. 327.

3. Paul, sent., II, 13, § 5.

4. Paul, sent., II, 13, § 1.

Aussi un pas fut-il fait dans la voie du progrès par l'introduction du gage dans la législation romaine.

§ II. *Gage.*

Cette fois le débiteur ne transfère plus la propriété. La sûreté peut donc être donnée sur une chose non susceptible de propriété quiritaire, et pour des obligations contractées par d'autres que des citoyens ; le créancier n'acquiert plus que le droit de conserver la chose jusqu'au paiement.

Quant au droit de vendre il n'a pas toujours été le même. Au début, les parties devaient adjoindre au contrat de gage un pacte appelé *lex commissoria* par suite duquel le créancier devait devenir propriétaire de la chose à l'échéance faute de paiement. Mais ce pacte faisait courir aux débiteurs un danger dont toutes les législations ont toujours cherché à les protéger ; en aliénant leur chose pour l'avenir ils seront toujours trompés par l'espoir de ne pas devenir insolvable et consentiront trop facilement à une clause destinée, sans qu'ils s'en doutent, à les dépouiller. Aussi Constantin interdit-il la *lex commissoria* (1) sauf dans le cas où le créancier ne devait devenir propriétaire que moyennant un prix déterminé par estimation à l'échéance.

Mais le créancier n'ayant pas toujours intérêt à devenir lui-même propriétaire, le droit de vendre lui fut donné par le *jus distrahendi*, clause adjointe au contrat de gage,

1. L. 3, C., de *pact. pign.*, VIII, 35.

à l'origine expressément, plus tard sous-entendue, devenue enfin de son essence même ; la clause inverse n'ayant plus d'autre effet que d'obliger le créancier à faire trois sommations à son débiteur avant de vendre, tandis que de droit commun une seule suffisait (1). •

Après cet exposé rapide des développements successifs de l'exécution résultant du gage, il ne nous reste plus qu'à indiquer quelques-détails de la vente.

Pour que le créancier puisse vendre, son droit ne doit être suspendu ni par un terme, ni par une condition (2). Sauf cette restriction, il vend de sa propre autorité et probablement sans formes déterminées. Il est seulement tenu d'agir avec bonne foi (3).

S'il vend avant l'échéance ou après avoir reçu le paiement, la vente est nulle (4). Il ne peut vendre au débiteur ; il ne peut non plus se porter acquéreur ni par lui-même, ni par personne interposée. Mais le débiteur peut vendre lui-même au créancier (5).

S'il y a eu clause de non garantie l'acheteur évincé ne peut pas même refuser le paiement ; si la question de garantie n'a pas été prévue, il est probable que le créancier n'en est pas tenu, et que, par contre, il ne peut évincer l'acheteur (6).

Comme on le voit, le gage était déjà un mode de garantie supérieur à la fiducie, mais il présentait encore

1. May, t. II, p. 413.

2. L. 4, *de distr. pign.*, XX, 5.

3. L. 4, C., *de dist. pign.*, VIII, 28.

4. L. 1, C. *cod. tit.*

5. L. 40, L. 10, L. 12, *cod. tit.*

6. Tambour, t. I, p. 361.

des inconvénients surtout pour le débiteur, qui était toujours privé de la possession.

§ III. *Hypothèque.*

Le dernier perfectionnement apporté aux sûretés réelles porta donc sur ce dernier point, et fut réalisé par l'hypothèque qui permit au débiteur de garder la possession de sa chose, et par suite de l'affecter successivement à la garantie de plusieurs dettes, tout en conservant aux créanciers les droits qu'ils avaient, lorsque la chose leur était concédée en gage.

Nous nous bornerons à signaler seulement ce qu'il y avait de particulier dans l'exécution résultant de l'hypothèque. Nous ne pouvons développer ici tout le mécanisme de cette institution romaine dont chaque point pourrait fournir matière à une thèse spéciale.

L'hypothèque confère trois droits au créancier : droit de suite, droit de vente, droit de préférence.

Le droit de suite permet d'atteindre la chose hypothéquée en quelque main qu'elle soit passée. Il s'exerce par l'action servienne ou quasi servienne ; le défendeur, détenteur de la chose, doit en remettre la possession au demandeur, sinon payer la dette à laquelle elle est affectée (1). La différence entre la position du débiteur et du tiers détenteur, c'est que le second est libéré dès qu'il a abandonné la chose, tandis que le premier reste tenu personnellement.

1. L. 16, § 3, *de pign.*, XX, 1.

Cependant si le défendeur avait lui-même une hypothèque sur la chose et si elle était d'un rang antérieur à celui de l'hypothèque du demandeur, il le repoussait en vertu d'une exception fondée sur la règle *prior tempore, potior jure* (1).

En outre, à partir de Justinien, le tiers détenteur jouit du bénéfice de discussion, c'est-à-dire qu'avant de répondre à la poursuite du créancier, il peut le forcer à agir d'abord contre le débiteur tenu personnellement (2). De même si l'hypothèque porte sur des choses hypothéquées par le débiteur, et sur d'autres hypothéquées par la caution, les tiers détenteurs des premières devront être poursuivis les premiers.

Enfin le créancier titulaire d'une hypothèque générale et d'une hypothèque spéciale devait s'attaquer d'abord à la chose grevée de l'hypothèque spéciale (3). C'est ce qu'on appelle, pour le détenteur de la chose affectée à l'hypothèque générale, le *beneficium excussionis reale*, par opposition au *beneficium excussionis personale* donné au tiers détenteur pour renvoyer le créancier au débiteur.

Lorsque le créancier se trouvait en possession de la chose, bien que n'en étant pas propriétaire, sa qualité de créancier hypothécaire lui donnait le droit de la vendre.

La vente pouvait avoir lieu à l'amiable; l'obligation de vendre aux enchères, qui chez nous est pour les créan-

1. L. 12 pr., *qui pot. in pign.*, XX, 4.

2. Nov. 4, ch. 2.

3. L. 2, C., *de pign.*, VIII, 14.

ciers la garantie que la chose atteint son plus haut prix, n'était pas imposée.

Trois conditions étaient seulement mises à la vente : il fallait que la dette fût échue, qu'il y eût *proscriptio pignoris*, c'est-à-dire annonce de la vente, et enfin *denuntiatio distractionis*, ou avertissement du débiteur(1).

Enfin, par le droit de préférence les créanciers hypothécaires sont payés avant les chirographaires, et entre eux les premiers en date priment les autres.

Pour terminer ce que nous pouvons dire ici de l'exécution hypothécaire, il ne nous reste plus qu'à ajouter un mot de la situation particulière faite à Rome au créancier premier en rang.

Aujourd'hui la différence entre les créanciers hypothécaires inscrits sur une même chose se manifeste lors de la distribution du prix par voie d'ordre ; mais relativement au droit de saisir et de vendre, relativement à la purge, il n'y a pas en principe à distinguer entre eux.

A Rome le premier créancier est dans une situation particulièrement avantageuse relativement à l'action hypothécaire. En effet, non seulement il peut l'intenter contre le débiteur ou contre un tiers détenteur, mais il le peut aussi contre un créancier postérieur qui aurait la chose entre les mains pour avoir déjà poursuivi lui-même le débiteur (2).

Il ne faudrait pas en conclure cependant que le premier créancier ait seul le droit de vendre, car ce droit ré-

1. May, t. II, p. 424.

2. L. 12, *qui pot. in pign.*, XX, 4.

sulte de l'hypothèque et non du rang. Mais ce qu'il faut bien remarquer, c'est que la vente consentie par tout autre que le premier créancier ne met pas l'acheteur à l'abri de nouvelles poursuites, puisque ce premier créancier a conservé la plénitude de ses droits, parmi lesquels le droit de suite (1).

La conséquence de ce système était l'incertitude pour les acquéreurs, qui pouvaient toujours craindre une éviction, et la vente se trouvait ainsi en souffrir. Aussi lui avait-on trouvé un remède en permettant à tout créancier de désintéresser le premier en rang, et en le subrogeant par là dans tous ses avantages. C'était le *jus offerendæ pecuniæ* (2). Mais le remède était insuffisant pour donner à l'organisation hypothécaire les qualités essentielles qu'il possède maintenant, et qu'il ne put acquérir tant que le principe de la publicité ne fut pas inventé.

Après cet exposé des phases successives par lesquelles passèrent le gage sous ses différentes formes et les modes d'exécution qui en résultaient, il nous reste à dire un mot de cas spéciaux où la vente offre quelques particularités, en raison de l'objet donné en gage.

Le principe romain primitif, c'est que la possession, ne pouvant s'appliquer qu'à des choses corporelles, celles-ci étaient seules susceptibles de gage. Mais lorsque, par le perfectionnement des conceptions juridiques la notion de la quasi-possession eut été admise, rien ne fit plus

1. L. 5, pr., *de distr. pign.*, XX, 5.

2. L. 5, C., *qui pot. in pign.*, VIII, 18.

obstacle à ce que le gage portât sur des choses incorporelles.

Ainsi, les servitudes purent être l'objet d'un gage, mais seulement les servitudes rurales. Il faut bien comprendre, d'ailleurs, la manière dont ce gage était constitué ; aucune servitude ne se comprenant séparément des fonds auxquels elles sont attachées activement ou passivement, c'est l'exercice qui en est donné en gage. Le débiteur est forcément le propriétaire d'un immeuble ; le créancier a l'exercice de la servitude, et s'il n'est pas payé, il la vend à un propriétaire voisin. Ce mode de garantie ne pouvait donc être d'un fréquent usage, les conditions de sa réalisation étant singulièrement restreintes (1).

L'usufruit peut être aussi donné en gage ; il ne produit pas les mêmes résultats, suivant que la constitution émane du nu-propriétaire ou d'un usufruitier déjà titulaire de l'usufruit.

Dans le second cas, l'usufruit ne peut être vendu ; ce que l'on exécute, faute de paiement, ce sont les fruits perçus en vertu de la qualité d'usufruitier, mais cette qualité continue à résider sur la tête de celui qui en était titulaire. Seulement le prêteur donne à l'acheteur des exceptions pour le protéger contre le nu-propriétaire et contre le débiteur (2).

Si c'est, au contraire, un plein propriétaire qui donne l'usufruit de son patrimoine en gage, comme le gage n'est

1. L. 12, de *pign. et hyp.*, XX, 1.

2. L. 11, § 2, de *pign. et hyp.*, XX, 1.

pas donné au créancier pour devenir sa propriété, le créancier aura seulement le droit, s'il n'est pas payé, de vendre l'usufruit, c'est-à-dire d'instituer l'acheteur usufruitier, résultat différent de la situation précédente.

En troisième lieu, nous avons dit qu'une créance pouvait garantir une autre dette. L'originalité du procédé consiste surtout dans le mode d'exécution : le créancier non payé peut vendre la créance ; la vente s'opérera par un mandat *in rem suam*, et l'acheteur aura une action utile ; il peut aussi exercer lui-même l'action de son débiteur, et c'est alors lui qui aura l'action utile (1). En outre, le débiteur restant tenu de payer son créancier, pour lui éviter de payer deux fois, à partir du jour où celui-ci l'avertit qu'un droit de gage porte sur la créance, il peut le repousser par une exception.

Signalons enfin le gage conféré sur les *militiæ* (emplois publics) qui donnait aux créanciers le droit de les vendre (1).

1. L. 7, C. *de hered. vel. act. vend.* XVIII, 4.

2. L. 27, C., *de pign. et hyp.* VIII, 14.

CHAPITRE II

VOIES D'EXÉCUTION JUDICIAIRES.

Les modes d'exécution judiciaires sur certains biens sont de deux sortes : ou l'objet sur lequel doit porter l'exécution est celui-là même à propos duquel est intervenue la sentence ; ou la décision judiciaire ne porte sur aucune chose en particulier, mais pour en assurer l'exécution il a été ordonné que certains biens du débiteur pourraient être saisis à titre de gage et vendus, faute par lui de se soumettre à la condamnation. Sous cette seconde forme c'est le *pignus ex causa judicati captum* ; nous allons l'étudier en premier lieu.

Section I. — *Pignus ex causa judicati captum*.

§ I. Origines du *pignus*. — § II. Préliminaires de la saisie. — § III. Saisie. Biens que l'on peut saisir. Incidents de la saisie. — § IV. Effets de la saisie. — § V. Vente et ses effets.

§ I. — *Origines du pignus*.

Le *pignus ex causa judicati captum* est mentionné dans une constitution d'Antonin le Pieux. (1) Est-ce à ce prince qu'il faut en attribuer la création ?

Les auteurs sont divisés sur ce point. Les uns soutiennent ce système, les autres cherchent dans la jurispru-

1. L. 31, *de re judic.*, XLII, 1.

dence prétorienne les précédents de l'institution que nous étudions.

En faveur de la première opinion, on fait observer que la seconde ne peut s'appuyer sur aucun texte précis ; on avoue bien que le prêteur dans certains cas particuliers « pouvait recourir à des prises de gage pour l'exécution « de ses ordres, et aussi sans doute pour l'exécution des « sentences qu'il prononçait *extra ordinem*, » mais là se borne la concession ; et l'on estime que la décision impériale a été nécessaire pour étendre à toutes les sentences la sanction qui jusque là était exceptionnelle ; qu'elle a été d'autant plus nécessaire, qu'à l'époque où elle a été rendue, les magistrats n'établissaient plus guère de nouvelles règles.

Le système qui considère le *pignus ex causa judicati captum* comme l'œuvre du prêteur nous semble cependant préférable ; et voici pour quelles raisons :

La première objection que l'on nous fait est l'absence de texte. Mais cette objection sera réfutée dès qu'on se rappellera le caractère de l'autorité que nous préférons : le prêteur, c'est en effet l'antithèse du droit écrit et immuable, c'est l'équité mettant la loi d'accord avec les mœurs. Il est vrai qu'il est surprenant que la trace des origines du *pignus ex causa judicati captum* ne se retrouve pas dans les textes, mais il n'y a pas à conclure forcément de cette lacune la fausseté d'une opinion si bien appuyée par des considérations supérieures, puisées dans l'histoire du droit romain.

L'exécution sur des biens particuliers existait en effet, on le sait, dès les premiers temps de Rome. Elle résul-

tait de la coutume ou d'une loi (*pignoris capio*); elle était permise par la convention même des parties (*fiducie*, *gage*) ; enfin, et c'est là ce qui nous intéresse, elle pouvait être ordonnée par le magistrat comme moyen de contrainte, pour forcer à exécuter ses ordres. Mais dans ce dernier cas l'application en était exceptionnelle : c'était par exemple une peine portée contre un sénateur refusant de se rendre aux séances (1); c'était la sanction des décisions rendues par les édiles dans les limites de leur compétence.

En outre, l'exécution générale sur les biens avait été admise, au plus tard dans la première moitié du septième siècle de Rome. On sait les inconvénients que présentait ce procédé : la vente en masse, explicable si le défendeur est insolvable ou fait défaut, ne répond plus au but que doit remplir l'exécution lorsqu'il s'agit d'une condamnation spéciale, pour l'exécution de laquelle il est bien inutile de vendre tout un patrimoine, et d'appeler tous les créanciers lorsqu'un seul poursuit.

Or, Antonin le Pieux régnait environ 300 ans après l'admission de l'exécution générale sur les biens. Comment donc admettre que pendant si longtemps le prêteur soit resté entre une voie d'exécution générale mais defectueuse, et un mode rationnel mais exceptionnel, sans être tenté de prendre à l'un et à l'autre ce que chacun avait de bon, pour en faire peu à peu la mesure de droit commun la plus conforme à l'équité ?

Cet argument nous semble à lui seul suffisant pour

1. Tite-Live, III, 38.

croire que le *pignus ex causa judicati captum* a été l'œuvre du prêteur. La forme même de la décision d'Antonin confirme d'ailleurs l'opinion que cet empereur n'innovait pas, car de ce qu'il s'adresse simplement à un gouverneur de province, et par un rescrit, nous pouvons conclure qu'il confirmait un usage introduit depuis longtemps, plutôt qu'il n'instituait un procédé nouveau.

§ II. — *Préliminaires de la saisie.*

Ce que nous venons de dire à l'instant de la vente des biens en masse, laisse deviner les cas dans lesquels il y aura lieu à l'application du *pignus ex causa judicati captum*. C'est tout d'abord surtout lorsque le débiteur refuse d'exécuter la condamnation qui l'a frappé, qu'il faudra y avoir recours. A la condamnation, assimilons bien entendu la *confessio in jure* qui, nous le savons, produit les mêmes effets. (1)

L'envoi en possession perd graduellement du terrain, et finit, dans le dernier état du droit, par ne plus être employé que dans les cas où son application à le moins d'inconvénients, c'est-à-dire lorsque le débiteur est absent ou n'est pas défendu, ou surtout est insolvable.

Le créancier qui veut recourir au *pignus ex causa judicati captum* ne peut de lui-même, de sa propre autorité, poursuivre l'exécution d'un bien de son débiteur ; en le faisant il se rendrait coupable de vol. (2) C'est un magistrat qui a délivré la formule qu'il faut s'adresser pour

1. L. 31, *de re judic.*, XLII, 1.

2. L. 6, § 2, *de re judic.*, XLII, 1.

obtenir le droit de saisir. Toutefois ce n'est pas lui qui surveillera l'exécution si les biens ne sont pas situés dans le ressort de sa compétence territoriale. Il devra dans ce cas déléguer ses pouvoirs au magistrat de la situation. C'est ainsi tout au moins qu'on l'entend généralement, bien que certains auteurs aient prétendu que ce n'était pas à une sorte de commission rogatoire que les textes faisaient allusion, mais à un ordre supérieur de l'empereur.

Pas plus pour saisir quelques biens particuliers que pour les anciennes voies d'exécution générale le créancier ne peut agir de suite après l'accomplissement du fait qui crée son droit. A toutes les époques du droit romain le débiteur jouit toujours de délais pour échapper, s'il le peut, à l'exécution, en désintéressant son créancier ; l'exécution était beaucoup plus dure qu'aujourd'hui, elle était même barbare, mais les délais étaient par contre beaucoup plus longs que ceux actuellement admis.

D'après la loi des XII Tables, l'exécution était suspendue pendant un délai de 30 jours. Vers la fin du quatrième siècle de l'ère chrétienne, le préteur a dû pouvoir allonger ce délai jusqu'à 2 mois. (1) Enfin Justinien le doubla encore et le porta à 4 mois.

Ces règles ne s'appliquaient toutefois probablement pas lorsque la condamnation put porter sur la chose même, car alors on ne conçoit pas comment celui qui détenait sans droit la propriété d'un autre, aurait pu continuer à l'en dépouiller pendant un délai quel qu'il fût, et cela justement en vertu de la sentence du magistrat, c'est-à-

1, Ortolan,

dire en vertu du titre même qui constatait son absence de droit.

Le délai légal pouvait d'ailleurs être modifié. La solution que nous avons adoptée plus haut sur la nature du délai de deux mois, en est une application ; il faut même entendre ce pouvoir du prêteur largement, et le lui accorder aussi bien lorsqu'il a statué lui-même *extra ordinem* que lorsque la condamnation a été prononcée par le juge devant lequel il a renvoyé les parties. Celui-ci peut de même allonger le délai mais il ne peut le raccourcir.(1) Disposition de la loi difficile à expliquer, car on ne voit pas pourquoi, dès l'instant qu'il peut modifier les délais, les raisons de les proroger seraient valablement appréciées par lui, tandis que les motifs de les abréger ne pourraient être examinés que par le magistrat. Qu'on ne dise pas en effet que hâter l'exécution est plus grave que de l'ajourner et doit être réservé à une autorité plus compétente, car si cela est vrai en se plaçant au point de vue du débiteur, c'est l'inverse qui a lieu à l'égard du créancier dont les droits peuvent devenir illusoires si le débiteur a le temps de prendre ses mesures pour rendre impossible l'exécution de la condamnation.

Enfin l'empereur peut aussi sur la demande des parties modifier le délai, mais à la condition que le débiteur fournira caution. (2)

§ III. — *Saisie.*

A. — Nous avons vu que le créancier ne peut y procé-

1. L. 4, § 5, *de re judic.*, XLII, 4.

2. L. 4, C., *de prec. imp.*, I, 19.

der lui-même. Le magistrat ou le juge ne la feront pas non plus eux-mêmes. Ce sont les officiers ministériels du magistrat, ses *executores* ou *apparitores* qui la pratiqueront. Ce ne sont d'ailleurs que des agents, sans autre pouvoir que celui de réaliser la saisie et la vente, sans responsabilité vis-à-vis du saisissant, du saisi ou des acheteurs, s'ils ne sortent pas de leur rôle et agissent avec bonne foi. (1)

B. — Quant aux biens, les uns pouvaient être saisis, les autres ne pouvaient pas l'être, quelques-uns enfin ne pouvaient l'être que subsidiairement.

Parmi les biens qui pouvaient être saisis, les meubles corporels occupaient le premier rang ; c'est eux qu'il fallait vendre les premiers. S'il n'y en avait pas, ou s'ils étaient insuffisants, les immeubles étaient vendus. Enfin, dernière ressource, la saisie pouvait porter sur les créances, (2) grâce au détour des actions utiles qui seront données à l'acheteur, car sans elles, le saisi refusant de le constituer *procurator in rem suam*, celui-ci n'aurait pu tirer aucun parti de ce qu'il aurait acheté.

Les sommes d'argent tombaient également sous le coup de la saisie, aussi bien lorsqu'elles étaient déposées chez un *argentarius* que lorsqu'elles étaient entre les mains du saisi.

D'autres objets étaient insaisissables, mais les motifs de la restriction n'étant pas les mêmes que chez nous ; les choses qui échappaient à la saisie n'étaient pas non plus les mêmes qu'aujourd'hui.

1. L. 50, *de evict.*, XXI, 2.

2. L. 4, C., *quando fisc.*, IV, 15.

Actuellement, la pensée qui a fait écrire à notre législateur l'article 592 du Code de procédure civile, est une pensée de protection, de pitié pour le saisi auquel on devra laisser l'essentiel pour vivre.

Cette idée que les Romains ont peut-être eue dans l'action résultant d'une hypothèque générale (1) et dans la *missio in possessionem*, lorsqu'ils ont soustrait à l'action du créancier des biens qui touchaient de très près au débiteur comme ses vêtements, son mobilier, les enfants naturels qu'il a eus de son esclave; cette idée, ils ne l'ont pas eue, ou tout au moins ils ne l'ont pas eue de la même manière en cas de *pignus ex causa judicati captum*. C'est un intérêt général, l'intérêt de l'agriculture et du fisc dont ils se sont inquiétés.

Aussi les choses insaisissables sont-elles les esclaves chargés de la culture, les bœufs qui y sont consacrés, les instruments aratoires (2).

Enfin, la saisie sans être impossible, ne pouvait porter sur certains biens qu'à défaut de satisfaction du créancier par la vente des autres. Tels étaient la solde des militaires (3) et les immeubles ecclésiastiques (4).

C.— La marche normale du *pignus ex causa judicati captum* c'est une saisie suivie de vente. Mais en fait, le premier acte de cette procédure devait souvent donner naissance à des difficultés, à des réclamations dont le but était d'empêcher l'accomplissement du second, ou tout au moins de le retarder.

1. L. 6 à 8 de *pign. hyp.* XX, 1.

2. L. 7 et 8. C. *quæ res pign.* VII, 17.

3. L. 4, C. *de ex rei jud.* VII, 53.

4. Nov. 120, c. 6.

Aujourd'hui, nous avons l'analogue dans les incidents de saisie immobilière, dans les protestations qui peuvent s'élever au cours de l'instance en validité de saisie-arrêt ou à propos d'une saisie-exécution.

A Rome, en matière générale d'exécution, le débiteur avait l'action *judicati* pour contester l'existence ou la validité du jugement ; il devait fournir la caution *judicatum solvi* et dans la première hypothèse risquait condamnation au double.

Lorsque l'exécution a lieu par voie de *pignus ex causa judicati captum* quelques-unes des difficultés qui peuvent s'élever ont été prévues formellement et leurs conséquences réglementées :

Si les *executores* ont pratiqué la saisie sans l'ordre du magistrat, ou sans qu'il y ait eu de condamnation, le saisi pourra demander au magistrat d'annuler les poursuites (1) et de punir ses officiers.

Si ces derniers ont mal rempli leur mission, s'ils ont excédé leurs pouvoirs, s'ils ont violé les dispositions de la loi, une constitution des empereurs Valens, Gratien et Valentinien, édictée en 378 (2), déroge à la règle que l'appel n'est pas recevable en matière d'exécution : les meubles seront mis sous séquestre, la possession des immeubles sera provisoirement laissée au saisi, mais les fruits ou le prix seront mis aussi sous séquestre ; la contestation sera pendant ce temps jugée par le magistrat, ou sur appel, par le magistrat supérieur.

Mais si d'autres réclamations se produisent, qu'arri-

1. L. 58 *de re judic.* XLII, 1.

2 L. 5 C. *quor appell.* VII, 65.

vera-t-il ? En l'absence de textes il est difficile d'établir un système absolu, mais on peut supposer, par analogie avec ce que nous allons voir en cas d'incidents soulevés par des tiers, et conformément à l'équité, que le magistrat devait examiner la réclamation et, tout au moins, s'arranger pour sauvegarder des droits qui lui paraissaient vraisemblables.

A côté de la résistance du saisi, d'autres causes de retard dans l'exécution peuvent, en effet, résulter de prétentions invoquées par des tiers.

L'influence qu'elles auront sur la marche de la saisie variera suivant que celle-ci portera sur un objet corporel ou sur un droit de créance, et suivant que les tiers invoqueront à leur profit un droit de propriété ou seulement un droit d'hypothèque.

Si c'est un droit de propriété qui est invoqué sur un objet corporel, un premier moyen de trancher facilement la difficulté, c'est d'abandonner la vente de cet objet et d'en saisir un autre (1). Mais si ce moyen a l'avantage de la simplicité, il a, par contre, le défaut de ne plus être applicable lorsqu'il est impossible de saisir d'autres biens, si par exemple le débiteur ne possède que ceux déjà saisis. Un autre système était alors admis, fort original au point de vue de la manière dont il modifiait les principes ordinaires de la chose jugée.

Le magistrat examine sommairement la question de propriété ; si le droit prétendu par le tiers revendiquant lui paraît *a priori* mal fondé, il l'écarte et la procédure

1. L. 15 § 4, *de re judic.* XLII, 1.

reprend son cours régulier. Si au contraire les apparences sont en sa faveur, la chose sera provisoirement mise de côté, elle ne figurera plus dans la saisie.

Mais, et c'est là l'originalité du procédé, cette décision ne tranche pas la question de propriété d'une manière absolue ; le revendiquant ne peut s'en prévaloir, les tiers ne pourront pas non plus l'invoquer. Le magistrat n'a statué que sur l'incident ; il a seulement ordonné que la chose serait distraite de la saisie ; il n'a même pas préjugé les droits des parties, qui, pour faire statuer au fond, devront recommencer en entier une instance suivant les règles ordinaires.

Nous venons de donner cette décision comme émanant du magistrat. Ce point a pourtant soulevé une controverse, car le texte vise : *ipsos qui rem judicatum exequantur* ; d'où l'on en a conclu que le rôle, d'après nous donné au magistrat, appartenait aux *apparitores*. La discussion repose, en somme, sur une question d'interprétation, mais notre système nous semble préférable (1), car les cas où ces officiers pouvaient statuer sur des contestations étaient absolument exceptionnels, leur mission se bornant, en principe, à exécuter les ordres du magistrat. Le système inverse leur donnerait d'ailleurs des pouvoirs qui auraient dû sembler aussi exorbitants aux Romains que le paraîtrait aujourd'hui la prétention des huissiers, s'ils voulaient s'arroger le droit de trancher eux-mêmes toutes les questions qui sont de la compétence du président du tribunal statuant en référé.

1. Voy. Tambour, t. I, p. 384.

En second lieu, il peut arriver que le tiers prétende avoir sur la chose saisie un droit d'hypothèque.

A ne suivre que les règles exposées plus haut à propos de l'action hypothécaire, le premier créancier pouvant seul poursuivre la vente, on devrait décider la saisie impossible si le droit d'hypothèque est reconnu exister réellement. Tout au plus devrait-on décider qu'en vertu du *jus offerendæ pecuniæ*, il faudrait d'abord désintéresser ce premier créancier pour jouir de ses droits. et qu'ensuite seulement on pourrait effectuer en vertu du *pignus ex causa judicati captum* la vente de la chose hypothéquée.

Conforme à la loi, cette manière d'agir eut eu l'inconvénient de ne pas être pratique. Aussi avait-on admis que le droit d'hypothèque invoqué, même reconnu, n'arrêterait pas la saisie, mais que l'acheteur devrait promettre de payer au créancier hypothécaire tout ce qui lui était dû. et en outre les frais d'exécution de la sentence (1).

Enfin, si c'est une créance qui est saisie, il peut arriver que le débiteur de cette créance prétende ne rien devoir.

Aujourd'hui, l'instance en déclaration affirmative qui suit la saisie-arrêt déclarée valable, a pour but de prévenir et de trancher les difficultés soulevées par cette hypothèse.

A Rome, un rescrit n'avait autorisé la saisie d'une créance qu'autant qu'elle n'était pas contestée (2).

La raison semble en être qu'en l'absence de cette pro-

1. L. 15, § 5, *de re jud.*, XLII, 1.

2. L. 15, § 9, *de re jud.*, XLII, 1.

hibition, l'exécution de la vente eût dû ne donner que de mauvais résultats ; une créance litigieuse se vend mal, personne n'est tenté d'acquérir un droit qu'on ne pourra réaliser sans de nouvelles poursuites.

Aussi, le seul moyen pour celui qui avait bénéficié du *pignus ex causa judicati captum* et qui ne pouvait l'exécuter que sur des créances litigieuses, semble-t-il avoir été de se faire envoyer en possession des biens de son débiteur, car il acquerrait par là le droit d'intenter toutes les actions de celui-ci et de toucher ainsi directement les créances qui figuraient dans son patrimoine.

D) Quant à la réalisation matérielle de la saisie, il est probable qu'elle consistait en une saisie véritable s'il s'agissait d'un objet corporel ; et lorsque le *pignus ex causa judicati captum* portait sur une créance, on peut supposer par analogie avec ce qui avait lieu en cas d'exécution de gage conventionnel sur une créance, que le titre était saisi, et, comme cela se fait encore dans notre saisie-arêt, qu'une notification était adressée au tiers saisi pour l'avertir de ne pas payer entre les mains de son débiteur (1).

§ IV. — Effets de la saisie.

L'effet capital de la saisie opérée en vertu de la sentence c'est, comme son nom l'indique, de procurer un droit de gage, un *pignus ex causa judicati captum*.

Ce droit prend naissance au jour où le créancier entre

1. Tambour, t. I, p. 383.

en possession. Il n'aura plus, dès lors, à craindre que le débiteur ne confère par la suite des droits sur la chose qui en fait l'objet ; mais à l'inverse, l'hypothèque consentie auparavant lui reste opposable.

Quant au point de départ, il diffère donc du gage conventionnel.

D'un autre côté, il présente certaines différences avec le *pignus prætorium* que nous avons étudié plus haut.

Le *pignus prætorium* profite à tous les créancier indistinctement et sans préférence. Le *pignus ex causa judicati captum*, au contraire, une fois conféré à un créancier, conserve tous ses avantages à celui-ci, sans qu'il ait à craindre de concurrence. Peu importe que d'autres obtiennent des condamnations à leur profit ou veuillent exécuter celles qu'ils ont déjà fait prononcer, ils sont primés par le premier créancier et ne pourront tirer parti de la chose que quand il sera désintéressé.

L'un porte sur l'ensemble du patrimoine, l'autre sur certains biens seulement, et dans un ordre déterminé.

Le premier n'a pas toujours la vente pour conséquence ; le second, comme nous allons le voir, l'entraîne dans un délai assez court, et sans même les précautions préliminaires que l'on doit prendre vis-à-vis du débiteur, en matière d'aliénation par suite de *pignus prætorium*. La manière de procéder à la vente n'est pas non plus la même.

Enfin une particularité existait peut-être, relativement à la détention des objets saisis, entre la saisie et la vente. On a dit qu'ils restaient entre les mains des *apparitores* qui les conservaient comme gardiens jusqu'à la vente.

car la saisie et la vente étaient faites par eux, et aucun texte n'impliquait expressément la mise en possession du saisissant. Cette opinion nous semble au moins discutable, car les textes ne l'établissent pas non plus, et puisque le *pignus ex causa judicati captum* ne confère de droit que du jour de l'entrée en possession, il nous paraît plus naturel de voir là la possession de celui qui doit en profiter (1), plutôt que celle des *apparitores* qui, d'ailleurs, devaient détenir la chose dès le moment même où ils la saisissaient ; car alors la saisie et la prise de possession se confondraient et l'on ne comprendrait plus comment les effets du *pignus ex causa judicati captum* ne se produiraient qu'à partir de la seconde de ces deux opérations.

§ V. — Vente et ses effets.

Ici encore, comme dans les ventes que nous avons déjà vues, le débiteur devant se trouver dépouillé malgré lui de sa chose, on n'avait pas voulu lui enlever par une exécution trop rapide la possibilité d'échapper à cette dépossession. On lui accordait donc un délai pendant lequel la vente ne pouvait avoir lieu, et pendant lequel il pouvait l'arrêter en payant. Antonin le Pieux avait fixé par une constitution ce délai à deux mois.

Présentant à ce point de vue une certaine analogie avec nos ventes devant commissaires-priseurs, l'aliénation était effectuée par le ministère des *apparitores*, très

1. L. 26, § 1, de *pign. act.*, XIII, 7. — L. 2, C. *qui pot. in pign.*, VIII, 18.

probablement aux enchères, et sans doute après une certaine publicité (1).

L'incapacité du créancier de se porter acquéreur, que nous avons vue plus haut, n'existe pas ici, et cela s'explique par la différence des situations. Le danger de permettre à un créancier d'acquérir la chose qui forme sa sûreté, c'est en effet que, surtout si le prix ne doit pas lui revenir en entier, son intérêt sera de la payer le moins cher possible, et le débiteur se trouvera lésé d'autant. Donc, plus le créancier aura d'initiative dans la vente, plus on devra lui interdire d'acheter par lui-même ou par personne interposée.

Or, lorsque la vente est poursuivie en vertu du *pignus ex causa judicati captum*, la présence des *apparitores* est une garantie suffisante pour que l'on suppose que le créancier, s'il en a envie, ne [commette aucune fraude en se portant adjudicataire.

La vente devait avoir lieu dans le même ordre où les biens pouvaient être saisis, c'est-à-dire devait porter, d'abord sur les meubles corporels, puis sur les immeubles, et enfin sur les créances. Dans ce dernier cas le magistrat pouvait y procéder de deux manières, entre lesquelles il avait le choix : ou bien vendre la créance comme un objet corporel, en donnant à l'acheteur une action utile, ou bien exercer l'action au nom du débiteur, et payer avec la somme ainsi obtenue le créancier bénéficiaire du *pignus ex causa judicati captum*.

L'emploi de l'un ou de l'autre de ces moyens était laissé

1. L. 3, C. de exec. rei judic., VII, 43. — L. 2, C. si in causa judic., VIII, 23.

à l'appréciation du magistrat qui employait vraisemblablement celui qui lui paraissait le plus avantageux (1).

— Telles étaient les règles ordinaires de la vente. Nous connaissons en outre une procédure spéciale que devaient suivre les créanciers des églises ou établissements pieux dont les immeubles étaient inaliénables (2). La première phase est la vente des meubles comme en droit commun. La seconde, qui n'a lieu que si la première n'a pas donné le résultat attendu, peut se présenter sous deux aspects, qui dépendent du consentement du créancier : veut-il se contenter d'un droit de gage particulier sur les immeubles, en vertu duquel il imputera les fruits de ceux-ci sur ce qui lui est dû ? la vente n'aura pas lieu. Refuse-t-il cet arrangement, il faudra déclarer devant l'autorité supérieure religieuse que les meubles ont été insuffisants, se faire donner acte de cette déclaration par le magistrat ; après quoi un immeuble sera affiché, vendu et le prix remis au créancier ; ou bien, si l'on ne peut trouver d'acheteur, l'immeuble même lui sera donné, pour une valeur déterminée par estimation et augmentée du dixième. Sorte de précaution prise pour être sûr que l'immeuble produit une somme égale à celle que l'on aurait pu en retirer aux enchères, et non sans rapport avec la surenchère du dixième, portée aujourd'hui par le créancier inscrit, qui, en matière de purge, prouve ainsi que l'immeuble vaut bien ce prix supérieur.

— Arrivons maintenant aux effets de la vente.

1. L. 15 § 10, *de re jud.* XLII, 1.

2. Nov. 120, chap. 4, 6 et 10.

— A la différence de la *bonorum venditio* par suite de laquelle *l'emptor* n'avait les biens qu'*in bonis*, la vente résultant du *pignus ex causa judicati captum* transfère la propriété quiritaire. La raison en est que la source de l'aliénation remontait à une Constitution, tandis que la *bonorum venditio* n'était que l'œuvre du prêteur.

Il n'est d'ailleurs pas rigoureusement exact de dire que la vente dont nous nous occupons transfère la propriété quiritaire d'une manière absolue, car les droits de l'acheteur ne seront autres que ceux du vendeur : il acquerra la propriété quiritaire si celui-ci l'avait, mais la propriété bonitaire lui sera seule transmise si le débiteur ne pouvait invoquer qu'elle. Le vendeur est en effet le saisi, et non le saisissant, qui d'après l'heureuse expression de M. Labbé, n'est que le *procurator presentis* de son débiteur.

Nous trouvons en matière de garantie l'application de ce principe. Si l'acheteur est évincé, c'est contre le saisi qu'il agira en garantie (1).

Les *apparitores*, eux, sont à l'abri de toute action s'ils ne se sont rendus coupables d'aucun dol.

Le créancier poursuivant ne saurait être responsable : en cas de gage conventionnel, alors qu'il vend lui-même, il n'est pas soumis à garantie s'il ne s'y est pas engagé par une clause spéciale ; *a fortiori*, doit-il en être dispensé lorsqu'il ne figure pas à la vente, lorsque les *apparitores* vendent eux-mêmes les objets qu'ils ont saisis.

Mais le débiteur était tenu à garantie. L'acheteur évin-

1. L. 74 § 1, de *evict.* XXI, 2.

cé avait contre lui l'action *ex empto*, très-probablement aussi la *pigneratitia contraria*, et à l'occasion, on pouvait lui opposer l'exception de garantie. Mais l'action *ex empto* donnée dans ces circonstances présentait ceci de particulier qu'elle ne donnait pas action pour l'intérêt qu'avait l'acheteur à se faire indemniser de l'éviction, mais seulement pour le prix qu'il avait payé (1). M. Labbé donne comme raison de cette disposition particulière que si le débiteur ne doit pas s'enrichir au préjudice de l'acheteur, il ne saurait pourtant être indéfiniment tenu à raison d'une aliénation à laquelle il n'a certainement pas consenti.

— Nous avons supposé jusqu'ici que la vente s'effectuait régulièrement. Voyons maintenant ce qui se passera dans quelques situations particulières.

Ainsi, par exemple, comme nous l'avons vu à propos des biens d'église, il est possible qu'aucun acheteur ne se présente. Nous avons dit plus haut que dans ce cas le créancier pouvait se porter lui-même adjudicataire.

Un autre procédé dont le résultat était aussi de faire passer la chose aux mains du créancier, nous est indiqué : c'est l'attribution qui pouvait lui en être faite. Mais si l'on est d'accord sur ce point, les controverses naissent dès que l'on cherche comment cette attribution était faite et quelles en étaient les conséquences.

Les dissentiments proviennent de la difficulté qu'il y a à concilier deux textes ; l'un dit en parlant du magistrat :

1. L. 74 § 1, *de evict.* XXI, 2.

« ... *in possessionem te mittet...* » (1); et l'autre : « ... *auctoritate Principis dominium creditori addici solet...* » (2).

Il semble donc que tantôt c'est le magistrat qui accorde un envoi en possession, et tantôt le Prince qui confère le *dominium*. C'était déjà l'opinion de Cujas. C'était aussi celle de Doneau qui donne cette explication des deux systèmes : on s'adresserait au magistrat pour obtenir la chose en paiement, tandis que le Prince ne l'accorderait que sur estimation (3).

D'après Tambour, il faudrait confondre la *missio in possessionem* et l'*addictio ex auctoritate principis*, en un seul procédé par lequel le magistrat, agissant en vertu de l'autorité impériale, transférerait la pleine propriété. Cette opinion s'appuie sur un texte d'Ulpien (4) qui semblerait concilier les deux constitutions dont les expressions ont donné naissance à la controverse.

Enfin voici un système qui nous paraît respecter tous les textes.

On se souvient que nous avons donné au *pignus ex causa judicati captum* une origine prétorienne, les empereurs n'ayant fait que perfectionner et réglementer. C'est ce caractère que nous avons reconnu à la constitution d'Antonin-le-Pieux, mort vers la fin du deuxième siècle de notre ère.

Quelques années plus tard, la constitution de Caracalla parle d'attribution de l'objet au créancier, faute d'ache-

1. L. 3, C, *de execut. rei judic.* VII, 53.

2. L. 3, C, *si in caus. judic.* VIII, 23.

3. Tambour, t. 1, p. 397.

4. L. 15, § 3, *de re judic.* XLII, 1.

teur, par envoi en possession que prononce le magistrat.

Ulpien vise évidemment ce texte lorsqu'il rapporte le rescrit qui, d'après lui, ordonnait *addictio*.

Enfin un peu plus tard encore, l'empereur Gordien décide que le *dominium* sera transféré au créancier « *auctoritate principis*. »

Nous serions donc portés à voir un procédé qui s'est modifié avec le temps : au début le magistrat agissant en vertu de ses seuls pouvoirs et ne pouvant par suite donner que la propriété bonitaire; puis l'autorité impériale sanctionnant ses actes, et lui donnant mission de transférer le *dominium*, sans que le créancier ait besoin de s'adresser directement au prince et d'employer les formalités exigées pour l'attribution du gage conventionnel.

Les deux constitutions semblent bien à première vue réserver leurs décisions pour les cas où l'absence d'acheteur n'est pas fortuite. Mais Ulpien ne rapporte pas cette distinction pour la première, et il serait bien étrange que la seconde eût restreint un système qui se développait graduellement : l'accroissement des pouvoirs du magistrat. Nous ne partageons donc pas l'opinion d'Ant. Favre qui tient compte de ce fait que les acheteurs ont été volontairement écartés.

Quel que soit d'ailleurs le système que l'on adopte, il n'a plus d'intérêt sous Justinien puisque la différence entre la propriété bonitaire et le *dominium* n'existe plus.

Ajoutons, pour terminer sur ce point, que l'attribution de la chose faite au créancier l'était probablement sans estimation, et pour le montant de sa créance, qui ne pou-

vait plus ainsi donner lieu à aucune action (1). Comme d'autre part nous avons vu qu'il avait le droit de se porter adjudicataire, il choisissait probablement le parti qui, d'après les circonstances, était le plus avantageux pour lui.

— En principe la vente du pignus se fait au comptant. Mais qu'arrivera-t-il si l'acheteur ne paie pas son prix ? Notamment le même magistrat qui a dirigé l'exécution devra-t-il connaître encore des poursuites à diriger contre lui ?

Ce droit lui était refusé pour les raisons suivantes : le nouveau procès n'a plus de rapport avec le premier ; faudra-t-il d'ailleurs prononcer une nouvelle condamnation ? ou faudra-t-il traiter cet acheteur *pro judicato* ? que faire d'ailleurs s'il nie avoir acheté, ou prétend s'être libéré ? Le mieux est donc de payer comptant ; sinon, et si des difficultés surgissent, il faudra procéder à une nouvelle vente de la chose qui n'est pas libérée du droit de gage (2).

— Enfin le débiteur peut attaquer la saisie et la vente.

En ce cas, il peut demander rescision de la vente et par une action préjudicielle faire examiner le bien fondé des poursuites (3).

Si les biens vendus appartiennent à un mineur de 25 ans, il peut se faire restituer *in integrum* contre la sentence du magistrat et faire révoquer la vente ; il aura certainement droit à la restitution du prix. Si cependant

1. Tambour, t. I, p. 400.

2. L. 15, § 7, *de re jud.* XLII, 1.

3. L. 30, *de reb. auct. jud.*, XLII, 5.

le préjudice dont il a souffert est particulièrement important, c'est la chose même qu'il pourra réclamer (1).

Tels étaient les causes, les formes et les effets du *pignus ex causa judicati captum*.

C'était en somme, un mode d'exécution qui répondait sous un seul nom à nos trois saisies principales : saisie-exécution, saisie immobilière, saisie-arrêt. Il les comprenait même au besoin toutes les trois et dans l'ordre indiqué. Notons cependant que ce n'est pas notre saisie-arrêt, mesure conservatoire, qui se trouve dans le *pignus ex causa judicati captum*, mais le résultat même de cette saisie, c'est-à-dire une exécution sur les créances.

Aujourd'hui, plus d'ordre à suivre ; les créances sont même les plus faciles à atteindre, puisque l'on peut les saisir comme simple mesure conservatoire et sans titre exécutoire.

Aujourd'hui, ce n'est plus en général une autorisation spéciale qui permet de saisir, c'est en principe la seule qualité de créancier ; ce n'est plus au profit d'un seul que la vente a lieu, tous ceux qui révèlent leurs droits se partagent la somme réalisée.

Le *pignus ex causa judicati captum*, n'était donc pas encore un mode d'exécution parfait.

Le créancier, en l'absence des titres exécutoires alors inconnus en dehors des jugements, devait s'adresser à justice pour réaliser la moindre créance, ce qui entraînait à des formalités sans doute assez longues.

1. L. 9, pr., de minor., IV; 4.

L'obligation de saisir en dernier lieu ce qui porte le moins de préjudice à la constitution du patrimoine du débiteur, ses créances, était un grave défaut.

Si des incidents étaient soulevés, si un tiers prétendait un droit de propriété ou d'hypothèque sur la chose, si la créance saisie était contestée, la législation romaine semble avoir été incomplète et hésitante. Les textes que nous connaissons ne prescrivent que des demi-mesures, ou par prudence, par crainte de difficultés, entravent la saisie.

Mais il faut bien le constater cependant, le *pignus ex causa judicati captum* était un progrès énorme sur les voies d'exécution portant sur l'ensemble du patrimoine, dont nous avons plus haut signalé les inconvénients.

Section II. — Exécution sur la chose litigieuse.

Traiter de l'exécution sur la chose qui fait l'objet du procès, c'est étudier le résultat de l'instance, la portée du jugement, quant aux droits que les parties prétendent sur cette chose. Mais les droits que l'on peut avoir sur un objet, le droit de propriété par exemple, sont des droits réels, et l'idée de droit réel est exclusive de la qualité de créancier ou de débiteur.

Strictement, l'examen de l'exécution sur la chose litigieuse ne devrait donc pas figurer dans ce travail, puisque son titre ne vise que l'exécution sur les biens *du débiteur*.

Nous avons cru cependant devoir en dire quelques mots, pour compléter l'ensemble de l'aperçu que nous

avons donné des voies d'exécution sur les biens pendant la période formulaire.

On sait qu'un passage de Gaius (1) permet de supposer qu'à l'époque des actions de la loi la condamnation portait sur la chose même que réclamait le demandeur, et l'on pense généralement que l'exécution l'atteignait directement.

D'autre part, on se rappelle l'origine du système formulaire créé peu à peu, notamment par le prêteur pérégrin, et l'on n'a pas oublié que ce magistrat, pour remédier à l'application souvent impossible des principes du droit civil, avait dû recourir aux condamnations pécuniaires.

On se souvient enfin que ce procédé s'était généralisé, et que la condamnation pécuniaire était devenue l'une des particularités du système formulaire, sans distinction entre citoyens et pérégrins.

Si maintenant, prenant l'histoire du droit romain par ses derniers jours, nous recherchons ce qu'est devenu le résultat procuré par les actions réelles, nous voyons le même but atteint que sous la période des actions de la loi ; sous la procédure extraordinaire la condamnation porte sur la chose même objet du litige, c'est elle qu'obtient le demandeur (2).

Que s'est-il donc passé pendant tout le temps intermédiaire entre la première et la dernière époque ? Les Romains, pendant plusieurs siècles, ont-ils donc dû se contenter d'une somme d'argent toutes les fois qu'une sen-

1. Gaius, IV, § 48.

2. Instit. IV, 6, § 32. — L. 14, C. *de sentent. et interloc.* VII, 45. — L. 17, C. *de fideicom. libert.* VII, 4.

tence judiciaire reconnaissait leur droit, alors même que ce droit portait directement sur une chose dont ils avaient peut-être été par exemple dépouillés, et à laquelle ils pouvaient tenir pour les raisons les plus graves d'intérêt ou de convenance personnelle ?

Sur un point, tout le monde est d'accord :

Si le demandeur prétendait un droit sur une chose et si défendeur faisait défaut, l'envoi en possession de cette chose avait été admis dès l'époque classique (1). Mais le défaut n'est qu'une situation exceptionnelle ; aussi, en matière ordinaire, lorsque les deux parties suivaient l'instance, un moyen avait été trouvé pour obvier aux inconvénients de la condamnation pécuniaire ; c'était le procédé des actions arbitraires.

Arbitraires, c'est-à-dire que le juge imposait un *arbitrium* pour proposer au défendeur un moyen d'éviter la condamnation.

Le type de ces actions était la revendication, dans laquelle le juge ne condamnait le défendeur à payer au demandeur une somme déterminée par celui-ci ou par lui juge, que si ce défendeur ne consentait pas à restituer la chose litigieuse (*nisi restituat*).

Toutes les actions réelles étaient d'ailleurs arbitraires ; quelques actions personnelles l'étaient aussi, dans lesquelles le défendeur pouvait satisfaire à la demande en produisant une chose déterminée ou en exécutant quelque chose.

Mais quelle était la sanction de ce *jussus* préalable du

1. L. 7, § 17, *quibus ex caus. in poss.*, XLII, 4.

juge ? Quels étaient les droits du demandeur, si le défendeur refusait d'y obéir ? Pouvait-il opter entre la condamnation pécuniaire et la restitution en nature ? pouvait-il poursuivre celle-ci par la force ? Ou bien était-il lié par le parti que prenait son adversaire ?

Un certain nombre de textes paraissent établir que le principe de la condamnation pécuniaire était la règle sous la période formulaire, et que, si le défendeur refusait de restituer, le juge ne condamnait qu'à une indemnité : « *Quod si nec restituat, neque exhibeat, quanti ea res est, condemnatur,* » dit Gaius (IV, § 163) (1).

D'autres cependant peuvent au moins laisser supposer que ce système n'était pas absolu : « ... *non necesse erit... judici cogere... fundum restituere aut condemnare,* » (Cicéron, *in Verr.*, II, 12) — « *Necesse habebit possessor restituere ;* » (Ulpien, l. 9, *de rei vind.*, VI, 1) — « *Non oportere judicem cogere ut eum traderet.* » (Paul, l. 58, *eod. tit.*).

Enfin, deux textes sont formels pour accorder au demandeur la possibilité de poursuivre l'exécution par la force sur la chose même.

L'un, (2) supposant qu'il n'y a pas eu restitution, indique la condamnation pécuniaire, *si hoc petitori placuerit*.

L'autre est la loi 68 d'Ulpien (3) sur laquelle on a tant discuté.

Sans entrer dans les détails de la controverse, signalons seulement les deux principales opinions.

1. Voyez aussi L. 16, § 3, *de pign.*, XX, 1. — L. 9, § 1, *de furt.*, XLVII, 2. — L. 73, *de fidej. et mand.*, XLVI, 1. — L. 3, § 2, *de reb. eor.*, XXVII, 9.

2. L. 24, § 4, *de op. nov. nunc.*, XXXIX, 1.

3. L. 68, *de rei vindic.*, VI, 1.

Suivant les uns (Savigny, Demangeat), la loi 68 n'aurait pas été écrite par Ulpien ; ce texte serait une interpolation, car il est en désaccord avec tous les autres. Pendant toute la période formulaire, la condamnation pécuniaire aurait donc été seule possible.

Suivant l'opinion générale, le reproche d'interpolation doit être écarté : il est, en effet, peu probable que seule, cette loi ait été retouchée ; d'autres textes non contestés parlent d'ailleurs aussi de *manus militaris* ; enfin cette expression n'aurait certainement pas été ajoutée du temps de Justinien, où justement la force militaire n'était plus à la disposition des particuliers.

Dans les premiers temps de la procédure formulaire, le juge n'avait donc pas le pouvoir de faire mettre de force le demandeur en possession, mais on avait fini par admettre dans la jurisprudence classique que le juge pourrait faire lever par la force l'obstacle que la restitution par lui ordonnée rencontrait dans la résistance du possesseur (1).

Quant au moment à partir duquel ce procédé passa dans les mœurs juridiques romaines, il est assez difficile de le déterminer exactement. « Il semble que déjà sous « Cicéron il en était ainsi », dit Ortolon (2), et bien que cette opinion soit fort discutable, nous pensons que l'on doit s'y rallier.

Les objections que l'on y fait sont des arguments de mots. Les raisons qui nous paraissent militer en sa faveur sont puisées dans des considérations historiques.

1. Pellat, *Propriété*, p. 370.

2. N° 1994.

La condamnation pécuniaire est contraire au droit naturel lorsqu'il s'agit d'actions réelles.

Il nous semble donc vraisemblable de supposer que le moyen d'atteindre la chose sur laquelle le demandeur était reconnu avoir un droit réel, lui a été donné assez tôt, car cette hypothèse est conforme aux principes d'équité qui ont présidé à l'évolution de toutes les institutions romaines.

INTRODUCTION

§ 1.

Lorsqu'un créancier, hypothécaire, privilégié ou chirographaire, muni d'un titre exécutoire, ne peut obtenir son paiement, il saisit les biens de son débiteur et les fait vendre.

Le Code a organisé des formalités que l'on doit forcément suivre pour arriver à la vente quand le bien saisi est un immeuble : la procédure de saisie immobilière.

C'est une procédure dont tous les actes sont réglés rigoureusement, où la nullité est la sanction de toute négligence et qui présente de graves inconvénients.

Tout d'abord, le tribunal auquel se fait la vente est forcément celui de la situation ; peu importe que l'immeuble ait peu de chances de s'y vendre avantageusement. Par exemple, si c'est un château entouré de terres importantes ou une exploitation industrielle considérable, et si le chef-lieu d'arrondissement est éloigné des grands centres, il est à craindre que les amateurs n'y viennent qu'en petit nombre.

À l'inverse, en cas de vente d'un immeuble insignifiant, d'un lopin de terre, il est évident que les petits propriétaires pousseront volontiers les enchères chez le notaire de la localité, tandis qu'ils ne se dérangeront pas pour aller jusqu'au tribunal.

Ensuite le créancier saisissant ignore tout des droits de propriété du saisi. Il ignore la manière dont celui-ci est devenu propriétaire, il ignore si son droit n'est pas soumis à une cause de résolution quelconque ; il ignore si lui-même n'a pas saisi des biens appartenant à des tiers, il ignore les charges réelles qui grèvent l'immeuble.

Aussi les acquéreurs hésiteront-ils à enchérir, craignant toujours de payer un prix supérieur à la véritable valeur qui, par suite de ces dangers éventuels, peut être bien au-dessous de la valeur apparente.

Par la conversion, ces inconvénients disparaissent. Les intéressés s'entendent et demandent que la saisie soit *convertie* en vente sur publications volontaires ; conséquences :

L'adjudication pourra se faire partout où le tribunal voudra bien la renvoyer, soit à l'audience des criées d'un tribunal quelconque, soit devant un notaire. Les amateurs n'auront plus à se déranger, c'est au-devant d'eux que l'on ira, c'est là où l'on a le plus de chance de les trouver les plus nombreux que l'on vendra.

Le saisi abandonne le rôle passif ou même hostile qu'il avait jusqu'alors, il se joint au poursuivant et aux autres créanciers inscrits, il participe à la mise en vente qui se fait désormais sur les *publications* auxquelles il prend une part *volontaire*.

Il fournit ses titres de propriété, il donne aux acquéreurs tous les renseignements qui peuvent leur donner confiance et les engager à se porter adjudicataires, à faire monter les enchères aussi haut que possible.

Enfin, jusqu'à un certain point, le débiteur échappe au

côté humiliant des poursuites de saisie et se met dans une position plus honorable en se joignant au vendeur.

§ 2.

Le mot *conversion* est prononcé pour la première fois par la loi de 1841 ; le principe de la matière avait cependant été établi formellement, pour la première fois aussi, par l'ancien art. 748 du Code de 1807.

La conversion existait-elle auparavant ? C'est une question à laquelle il est bien difficile de répondre catégoriquement.

Si l'on ne voit dans la conversion qu'une manière simplifiée d'arriver à réaliser le prix d'un immeuble appartenant au débiteur, les précédents sont nombreux ; mais si l'on veut trouver des situations analogues : un immeuble saisi, destiné fatalement à être vendu dans un délai déterminé suivant des formes précises ; puis, au cours de la procédure, la faculté pour certains intéressés d'employer une autre voie, déterminée également, mais présentant certains avantages, on peut affirmer sans crainte qu'une telle institution n'a jamais été réglementée avant le Code. Tout au plus pourrait-on trouver dans un passage de Pothier, cité plus loin, une certaine analogie entre la conversion et des pratiques sanctionnées par la jurisprudence qu'il rapporte.

Quant aux simplifications des formalités de saisie immobilière, citons :

L'édit de 1551 qui constate la difficulté croissante à faire exécuter les « sentences et arrestz » par la saisie et cherche à abrégé cette exécution ;

Certains cas dans lesquels une procédure plus simple était autorisée ; notamment lorsque le bien ne valait pas les frais d'un décret (arrêt de règlement du 29 janvier 1658) ;

Une procédure extrêmement simple, appelée *subhastation*, autorisée par lettres patentes de novembre 1602, par déclaration des 3 juillet et 6 décembre 1702, et suivie dans certaines juridictions ; (1)

Dans le droit intermédiaire : la loi du 9 messidor an III qui établit le régime hypothécaire, et l'expropriation suivant des formes simples et rapides ; la loi du 11 brumaire an VIII, qui diminue encore les formalités.

Mais Pothier, nous venons de le dire, signale deux hypothèses qui se rapprochent tout particulièrement de de la conversion. Nous n'y trouverons pas bien entendu le rôle joué actuellement par les créanciers inscrits, puisque l'inscription ne remonte qu'au droit intermédiaire ; mais on verra cependant la ressemblance entre ces différentes situations.

Dans son chapitre sur la saisie réelle (2), il traite « *de plusieurs espèces d'incidents* qui arrivent pendant son cours », et parmi eux, il cite les deux suivants : . . .

§ III : « De la demande du créancier privilégié, ou ancien, pour se faire livrer *l'héritage saisi*, pour l'estimation qui en sera faite : *lorsque des héritages sont saisis réellement* sur le curateur à une succession vacante ou à un délai, la jurisprudence permet qu'un créancier privilégié puisse demander que sans poursuivre la saisie

1. D. A. v^o *Vente pub. d'imm.* n^o 6 et suiv.

2. Pothier, œuvres posthumes, t. VII, p. 552.

« réelle l'héritage lui soit adjugé pour le prix qu'il sera
« estimé, si mieux n'aiment les autres créanciers l'enché-
« rir à plus haut prix. . . . Cette jurisprudence est bien
« équitable ; il ne doit pas dépendre de la mauvaise hu-
« meur d'un dernier créancier de faire consommer en frais
« l'héritage saisi. . . . Plusieurs prétendent que cette de-
« mande du créancier privilégié, ou ancien créancier doit
« être formée avant le congé d'adjuger (1), et qu'il n'est
« plus temps de la former après ; . . . etc ».

(Remarquons que déjà : il doit y avoir saisie effectuée, que certaines personnes seulement peuvent *demandar* que les poursuites ne soient pas continuées comme elles devraient l'être, qu'on croyait devoir assigner des limites quant au temps et quant à la formation de la demande ; enfin que l'immeuble soustrait à l'adjudication par décret était en somme aliéné aux enchères).

« § IV. — De l'incident afin de vendre sans observer
« les formalités nécessaires : « lorsque *l'héritage saisi*
« *réellement* est de peu de valeur, le créancier *qui l'a saisi*,
« forme ordinairement, aussitôt après, l'incident à ce
« que, attendu que l'héritage ne mérite pas les frais d'un
« décret qui absorberait le total, ou la plus grande par-
« tie du prix de l'héritage il lui soit permis de le faire
« vendre sur une simple affiche et trois publications, et
« le juge doit lui permettre ».

Peut-on voir dans ces deux passages une origine ou

¹ 1. La sentence de congé d'adjuger, était un jugement ordonnant que l'immeuble serait adjugé par décret quarante jours plus tard. Il a été remplacé dans le Code par l'adjudication préparatoire, aujourd'hui supprimée. D. A. *loc. cit.* n° 19.

tout au moins des précédents à la conversion ? C'est discutable. En tous cas, l'analogie est assez grande pour que nous ayons cru utile de les rapporter.

Arrivons à la rédaction du Code de procédure.

Pour la première fois, le principe que les formalités de la saisie pourront être modifiées est sanctionné d'une manière légale et réglementée. Il avait été question d'introduire au Code civil une procédure particulière intitulée : « de la vente sur simples publications, pour les immeubles dont la valeur était inférieure à 4000 francs, » mais le projet n'avait pas abouti. Aussi la mesure inaugurée par le Code de procédure était-elle fort importante, « puisqu'elle tenait lieu d'une procédure particulière en saisie immobilière dont le besoin s'était fait « vivement sentir lorsqu'il s'agissait d'objets qui, par la « modicité de leur valeur couraient risque d'être considérablement diminués, ou même entièrement absorbés « par les frais ordinaires de la saisie immobilière (1) ».

Ce n'est cependant qu'en 1841 seulement que les art. 742 et suivants ont été les uns complétés, les autres créés.

De 1807 à 1841 la jurisprudence n'a eu pour se fixer que des textes absolument insuffisants (2), notamment

1. Loqué, *Comment. des Codes français*, t. 22, p. 654.

2. Texte des articles du Code de procédure antérieurement à la loi de 1841 :

Art. 746. — Les immeubles appartenant à des majeurs maîtres de disposer de leurs droits ne pourront, à peine de nullité, être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agira que de ventes volontaires.

Art. 747. — Néanmoins lorsqu'un immeuble aura été saisi réelle-

quant aux personnes qui pouvaient demander la conversion, quant à la procédure et surtout quant à ses effets. Sur ce second point la lacune n'a été qu'en partie comblée ; nous verrons qu'il en résulte des difficultés.

Signalons enfin une loi très récente, qui, à vrai dire, n'a aucun rapport avec la conversion, mais qui doit figurer dans notre exposé historique puisque sur elle repose une habitude du tribunal de la Seine, que nous relèverons : la loi du 23 octobre 1884 qui réduit d'une manière considérable les frais entraînés par les ventes judiciaires d'immeubles, lorsque le prix principal d'adjudication ne dépasse pas 2000 fr.

§ 3.

Nous allons donc voir comment s'obtient la conversion et quelles en sont les conséquences.

Mais auparavant il nous faut commenter deux articles placés dans le Code aussitôt avant cette matière : l'un prohibe la clause dite de voie parée, l'autre les ventes en justice des immeubles appartenant à des majeurs.

ment, il sera libre aux intéressés, s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits, de demander que l'adjudication soit faite aux enchères, devant notaires ou en justice sans autres formalités que celles prescrites aux art. 957, 958, 959, 960, 961, 962, 964, sur la vente des biens immeubles.

Art. 748. — Dans le cas de l'article précédent si un mineur ou interdit est créancier, le tuteur pourra, sur un avis de parents, se joindre aux autres parties intéressées pour la même demande.

Si le mineur ou interdit est débiteur, les autres parties intéressées ne pourront faire cette demande qu'en se soumettant à observer toutes les formalités pour la vente des biens des mineurs.

En 1841, lors de la discussion de la loi nouvelle, des hommes éminents prirent part aux travaux préparatoires ; leurs explications sur le projet de réglementation de la conversion, que l'on étudiait alors, seront des sources auxquelles nous puiserons fréquemment pour connaître les motifs qui ont guidé le législateur.

Mais pour comprendre ce qu'ils ont écrit à propos de la conversion, nous devons tout d'abord connaître parfaitement les dispositions qu'ils ont introduites ou maintenues dans les articles 742 et 743, car la conversion, exception formelle à la règle de celui-ci, est bien proche de la convention prohibée par celui-là.

Le but d'ailleurs est le même dans les trois cas : vendre en justice sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière.

PREMIÈRE PARTIE

CONVENTIONS AYANT LE MÊME BUT QUE LA CONVERSION.

LEUR VALEUR AUX YEUX DE LA LOI.

Les conventions que les parties pourraient être tentées de faire pour échapper aux inconvénients de la vente sur saisie, peuvent se produire, soit lors du contrat d'obligation, en prévision du cas où des poursuites seraient nécessaires à l'échéance, soit à cette seconde époque, par suite de l'insolvabilité du débiteur.

Le Code prévoit les deux hypothèses, nous les étudierons dans deux paragraphes distincts.

§ 1^{er}.

Conventions faites lors du contrat d'obligation.

Le législateur de 1807 n'avait pas prévu les conventions par lesquelles les parties conviendraient que le créancier non payé à l'échéance aurait le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans suivre les formalités de la saisie.

En l'absence de textes prohibitifs, elles s'étaient introduites couramment dans la pratique :

« Les formalités de la saisie immobilière étaient si

« longues, a dit M. de Vatimesnil (1), si compliquées, si
« douteuses, si hérissées de difficultés, si abondantes en
« nullités, que tous les légistes et tous les praticiens
« cherchaient un remède à ces graves inconvénients...
« c'est pourquoi l'on eut l'idée d'une clause dont l'objet
« était de substituer un mode conventionnel d'expropria-
« tion au mode défectueux établi par le Code de procé-
« dure de 1806. Cette clause consistait dans un mandat
« irrévocable donné par le débiteur au créancier de faire
« vendre, à défaut de paiement, l'immeuble qui lui était
« hypothéqué. Le défaut de paiement devait être cons-
« taté par un commandement ; la vente ne pouvait avoir
« lieu qu'après un certain délai convenu entre les par-
« ties, devant un notaire désigné dans l'acte, et à la suite
« de publications par voie d'affiches et d'insertion dans
« les journaux. »

C'était la clause dite *de voie parée*. Comme nous venons de le voir, elle permettait aux parties d'éviter les formes longues, couteuses et humiliantes de la saisie, tout en procurant au créancier ce qu'il recherchait : la réalisation de son gage.

Cependant, cette clause avait été attaquée, au nom principalement des motifs qui avaient fait écrire au législateur les articles 2078 et 2088 du Code civil.

Lors de la préparation de la loi de 1841, sa prohibition ou son maintien donna lieu à de vives discussions. Des hommes éminents y prirent part (2). La Cour de Cassa-

1. Rapport cité par M. Lavielle, dans la *Revue critique*, 1860, XVII, p. 31.

2. MM. Dufaure, Dupin, Persil et Pascalis notamment.

tion, qui à ce moment même sanctionnait par quatre arrêts la validité de la convention (1) fut, par suite, d'un malentendu présentée comme favorable au projet de loi, et après bien des difficultés l'article 742 fut enfin voté tel qu'il est aujourd'hui :

« Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura le droit de faire vendre les immeubles de son débiteur sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière est nulle et non avenue » (art. 742).

« L'adhésion donnée par le débiteur, lors du contrat, à un mode de dépossession autre que la vente en justice est si éloignée de l'exécution, avait dit M. Pascalis dans son rapport à la Chambre des députés, la situation d'un emprunteur est si dépendante du créancier qui lui dicte ses conditions, qu'un tel consentement manque de ses garanties les plus essentielles, la liberté et la réflexion. »

La clause de voie parée n'a donc plus qu'un intérêt historique.

On ne discute même plus la validité d'une vente faite en vertu d'une clause antérieure à 1841 et exécutée depuis. La question a été plusieurs fois soumise à la jurisprudence qui, toujours, a adopté l'affirmative (2) : au moment où les parties ont réglé leurs conventions elles se sont, en effet, conformées aux textes en vigueur, et les

1. *Revue critique*, 1860, t. XVII, p. 33.

2. Bordeaux, 25 juin 1841 et 10 mars 1842 ; S. V., 42, 2, 225. — Pau, 28 janv. 1842 ; S. V., 42, 2, 225. — Rej. 13 juill. 1842 ; S. V., 42, 1, 689.

lois nouvelles n'atteignent pas les contrats passés conformément aux lois existantes.

Mais si la clause ne peut plus être ouvertement insérée dans un contrat d'obligation, il est fort probable que souvent les parties chercheront une voie détournée qui, sous des apparences légales, leur permette d'arriver au même résultat.

Elles ont bien la conversion, pour éviter la vente sur saisie ; mais la conversion c'est encore une série de formalités, de frais ; il faut encore passer par le préliminaire des débuts de la saisie, il faudra peut-être le consentement d'autres créanciers dont la mauvaise volonté peut tout empêcher.

Nous ne pouvons avoir la prétention d'étudier ici la question sous toutes les formes dont elle est susceptible, l'imagination des contractants pouvant varier à l'infini.

Nous nous contenterons donc d'examiner quelques cas soumis aux tribunaux et d'en analyser les caractères pour en tirer des conséquences générales.

Dans un premier arrêt (1) la Cour de Cassation a établi que la clause par laquelle un débiteur autorise son créancier antichrésiste à vendre sans formalités de justice l'immeuble donné en antichrèse est nulle, au point de vue tant des dispositions de l'art. 2088 du Code civil que de celles de l'art. 742 du Code de procédure.

Cette solution nous paraît trop évidemment conforme aux principes pour nous y arrêter.

Par contre, trois autres arrêts méritent une discussion

1. Cass., 28 avril 1857 ; J. A., t. 83, p. 93.

plus sérieuse, tellement les opinions qu'ils ont consacrées sont peu en harmonie avec la précédente.

La Cour de Cassation et la Cour de Montpellier (1) ont, en effet, refusé de voir le caractère de la clause prohibée dans la stipulation d'un acte d'emprunt qui déclare le prêteur propriétaire des immeubles de l'emprunteur, moyennant un prix à fixer par expert, dans le cas, où à l'échéance, la somme ne serait pas payée ; et la Cour de Bordeaux (2) a reconnu valable comme promesse de vente, la clause portant qu'à défaut de paiement au terme stipulé dans le contrat hypothécaire, l'immeuble affecté au créancier lui resterait acquis moyennant un prix fixé dans le contrat, quinze jours après commandement resté infructueux.

Comment donc la jurisprudence a-t-elle pu admettre un système si différent de celui qu'elle professait sur un point bien voisin ? C'est qu'elle se retranchait derrière les principes du Code civil, auxquels n'aurait pas, suivant elle, touché la loi de 1841 : ces conventions, ce sont des ventes conditionnelles, des ventes volontaires affectées d'une condition par la volonté des parties ; le Code de procédure, révisé en 1841, a eu pour unique but de déterminer les formes des ventes forcées, mais il est étranger au contrat de vente, qui continue à être régi par les règles ordinaires du droit.

Mais n'est-ce pas contredire au plus haut degré tous les arguments qui ont fait admettre l'art. 742 ? N'est-ce pas

1. Req., 26 févr. 1856 ; D. P., 56, 1, 116. — Montpellier, 1^{er} mars 1855 ; D. P., 56, 2, 249.

2. Bordeaux, 1^{er} févr. 1859 ; J. A., t. 84, p. 348.

oublier que ses partisans ont triomphé en le présentant, non comme une mesure de procédure, mais comme un principe d'économie publique, destiné à protéger l'emprunteur au moment où il y a le plus à craindre qu'il ne consente à l'aliénation ? Mais cette soit disant condition, c'est l'abdication actuelle de ses droits pour l'époque éloignée où peut-être il ne pourra pas s'acquitter de sa dette ; mais c'est sanctionner la violation de l'art. 2088 C. civ., sans même exiger les apparences du contrat pignoratif (1).

Aussi, malgré ces décisions juridiques, n'hésiterons-nous pas à donner ce criterium de la validité de toute clause accompagnant un contrat d'obligation :

Le débiteur aliène-t-il *dès maintenant* son droit à consentir *dans l'avenir* à une convention quelconque, à débattre *plus tard* ses intérêts avec son créancier ? La clause est prohibée.

Ne s'engage-t-il, au contraire, que d'une manière *révocable*, conserve-t-il pour l'époque de l'échéance toute liberté de prendre tel parti qui lui semblera bon, s'il ne veut laisser son créancier profiter des pouvoirs que la loi lui donnera alors ? Dans ce cas, la clause est valable (2).

— Enfin, que faudra-t-il décider si la vente a lieu ?

Si elle a lieu en présence du débiteur *et de son consentement*, il est évident qu'on devra la considérer comme parfaitement valable, car le vice redouté par la loi a dis-

1. Voyez sur ce point : D. A., v^o *Vente publique d'immeubles*, n^o 328 ; et Chauveau, sur Carré, *Lois de la procédure civile et commerciale*, quest. 2433.

2. Bordeaux, 29 novembre 1849 ; D. P., 54, 2, 2.

paru : l'art. 742 n'a pas pour but d'empêcher un propriétaire d'aliéner sa chose dans tous les cas ; en l'espèce, le débiteur n'a pas besoin de la protection de la loi. La clause de voie parée était nulle, de nullité absolue (1), mais ce n'est plus en vertu de ses dispositions que l'aliénation a lieu. Nous retombons donc dans le droit commun.

Si, au contraire, la vente est opérée par le créancier, *sans que le débiteur y intervienne*, si elle a lieu uniquement *en vertu de la clause prohibée*, elle est évidemment nulle, car c'est pour ce cas spécial que l'art. 742 a été voté, et adopter la solution inverse serait lui retirer toute sanction. Peu importe, d'ailleurs, que le débiteur ait d'avance renoncé à cette nullité (2), les dispositions légales d'ordre public ne peuvent être modifiées par les conventions des parties.

§ 2.

Conventions postérieures au contrat d'obligation.

Si les parties, au moment du contrat d'obligation, n'ont pas fait de conventions pour échapper aux formalités prescrites pour la saisie, pourront-elles en faire plus tard ? La clause de voie parée deviendra-t-elle licite ?

Certes non. L'art. 742 est trop général pour qu'on puisse même soulever la question.

1. D'après Rogron, la nullité existe sans qu'il soit besoin de la faire prononcer par les tribunaux. — Dans le même sens Chauveau, sur Carré, quest. 2433.

2. Rennes, 14 nov. 1853.

Le législateur, par l'emploi de l'expression « Toute convention » a bien montré qu'il n'entendait faire aucune restriction. Le débiteur reste dans la même situation, il ne peut s'engager pour l'avenir.

Cependant, bien entendu, il peut toujours vendre son immeuble si bon lui semble ou même donner mandat à son créancier de le vendre pour lui, car le danger contre lequel on a voulu le protéger en prohibant la clause de voie parée n'existe plus, dès qu'il ne donne qu'un mandat dont l'exécution sera réalisée dans un avenir prochain et qui, d'ailleurs, est, de droit commun, révocable.

Mais la vente amiable a ses inconvénients; elle manque de publicité, elle n'a pas le concours des enchérisseurs qui, peut-être, feraient monter le prix d'avantage.

Le débiteur et le créancier peuvent-ils donc convenir qu'ils vendront eux-mêmes aux enchères ou qu'ils vendront à l'audience des criées du tribunal.

Et tout d'abord, les particuliers peuvent-ils ainsi vendre eux-mêmes leurs immeubles aux enchères publiques, après apposition d'affiches, et sans le ministère d'un notaire ?

La question a plusieurs fois été soumise aux tribunaux par les notaires alarmés de voir empiéter sur leur privilège. Différentes circulaires administratives, et un jugement leur ont donné raison, mais la jurisprudence des Cours d'appel et même de la Cour de Cassation s'est fixée en sens contraire (1) la loi défend de procéder aux ventes

1. Amiens, 19 nov. 1846 ; D. P., 47, 2, 67. — Req. 19 mai 1847 ; D. P. 47, 1, 239. — Bruxelles, 26 juin 1811 ; D. A., v^o *Notaire*, n^o 236, 1^o. — Req. 20 févr. 1843, *ibid.* 236, 2^o.

Contra : Lettre min. just., 2 oct. 1811 ; D. A., *loc. cit.* — Circ.

publiques de meubles sans l'assistance d'officiers publics, mais nulle part elle n'étend cette prohibition aux immeubles ; le principe général c'est la liberté pour les parties de vendre comme elles le veulent ; sans texte spécial on ne peut leur appliquer une exception qui n'est pas dans la loi, car ce que l'article 743 défend, c'est la vente en justice seulement ; le privilège des notaires n'est d'ailleurs pas atteint quand les parties constatent une vente par un acte sous-seing privé, même après affiches et enchères, puisque cet acte, ces affiches et ces enchères n'ont pas le même caractère qu'ils ont dans les cas où la loi les impose.

En second lieu, le débiteur et le créancier peuvent-ils porter la vente à l'audience des criées ?

Non. La loi est formelle, et pas plus depuis 1841 que d'après la rédaction première du Code, qui n'a d'ailleurs pas été modifiée sur ce point, « les immeubles appartenant à des majeurs, maîtres de disposer de leurs droits ne peuvent à peine de nullité, être mis aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agit que de vente volontaire. » (art. 743, § 1^{er}).

Et la raison s'en comprend facilement : les juges ne sont pas des agents ministériels mis à la disposition des parties pour se plier à leurs désirs et donner un caractère de solennité aux conventions qu'elles forment entre elles. « Lorsque les intéressés disposent de leurs actions, et quand ils s'entendent, ouvrir les voies judiciaires

proc. génér., Paris, 26 déc. 1818 ; D. A., v^o *Vent. pub. d'imm.* n^o 1960.— Trib. de Château-Thierry, 14 juill. 1838, D. A., v^o *Notaire*, n^o 236.

« pour la vente de leurs biens, ce serait faire sortir l'ins-
« titution des tribunaux de sa mission ordinaire, et em-
« ployer l'intervention du juge à des affaires qui l'empê-
« cheraient de donner ses soins à ses occupations natu-
« relles. (1).

Ainsi, la loi défend de mettre volontairement un immeuble aux enchères en justice. Cependant, le fait qu'un majeur libre de disposer de ses droits s'adresse à justice pour obtenir l'autorisation de vendre devant notaire, n'affecte en rien la validité de l'aliénation ; la procédure en demande d'autorisation a été inutile, l'avoué pourrait peut-être se voir refuser tout émolument, mais la vente en elle-même n'en a pas souffert (2).

Ce que prévoit l'article 743, ce sont les ventes que l'on voudrait opérer avec l'ensemble des formalités organisées par le Code pour les ventes volontaires faites en justice ; (vente des biens de mineurs, partages et licitations, etc.).

Il les prohibe, et sanctionne sa disposition par la nullité. Mais la nullité de quoi ?

L'obscurité du Code avait soulevé des discussions sur ce point, et les commentateurs n'avaient pu se mettre d'accord.

Lors de la préparation du projet de loi de 1844 l'article ne fut pas modifié, mais la commission du gouvernement, présidée par M. Parant, fit observer : « que la
« nullité n'avait pas lieu de plein droit, qu'elle n'appar-

1. Rapport de M. Pascalis ; D. A., v^o *vente pub. d'imm.*, n^o 1368.

1. Nîmes, 30 déc. 1808. D. A., v^o *Vent. pub. d'imm.* n^o 1957.

« tenait qu'aux intéressés et qu'elle pouvait être couverte
« par leur silence ». Et cette explication complétée par
un avis de la Cour de Caen a fait admettre l'interpréta-
tion acceptée aujourd'hui.

Ce n'est pas la vente en elle-même que la loi frappe
de nullité, ce sont les formalités dont on l'a entourée. Il
serait « absurde et inique », disaient les conseillers de
Caen, d'annuler un contrat que les parties pouvaient faire
sans autre condition que leur consentement réciproque,
par ce qu'elles ont acheté ou vendu avec des formalités
superflues. Leur capacité ne saurait être atteinte par une
question de formes, leur volonté d'aliéner sera respectée,
mais puisqu'elles ont enfreint la loi qui leur défendait
les moyens qu'elles ont employées, elles seront privées
des résultats avantageux de ces moyens : la procédure en
justice sera nulle, la preuve de la vente ne pourra en être
tirée, et celle-ci ne vaudra vis-à-vis des tiers que comme
vente volontaire, soit au point de vue de la purge, soit au
point de vue de la surenchère (1).

Telles sont les conventions que le créancier et le débi-
teur peuvent faire jusqu'à la saisie, tels sont les actes que
la loi leur permet ou leur défend à cette même époque,
et dont le but est analogue à celui de la conversion : réa-

1. Voir sur ce point : Chauveau, sur Carré, *op. cit.* quest. 2434 ;
et D. A., v^o. *Vent. pub. d'imm.* n^o 1369, qui, après avoir dit que ce
sont les enchères qui sont frappées de nullité, et que sans enchères
il ne saurait y avoir de vente, conclut que la preuve de cette vente
n'a point d'existence légale.

liser une aliénation en profitant des avantages de la vente en justice, sans subir les inconvénients de la saisie.

Entrons maintenant véritablement dans l'étude de la conversion proprement dite.

DEUXIÈME PARTIE

COMMENT EST OBTENUE LA CONVERSION

CHAPITRE I

QUAND, PAR QUI, ET COMMENT DOIT ÊTRE DEMANDÉE LA CONVERSION

§ 1^{er}.

A partir de quel moment la conversion peut être demandée.

Aux termes de l'ancien art. 747, dès qu'un immeuble était saisi, les intéressés avaient le droit de demander la conversion.

D'après le nouvel art. 743, il ne suffit plus qu'il y ait saisie, il faut qu'elle soit transcrite.

Ainsi, maintenant, l'effet, autrefois opéré par la saisie, est reculé jusqu'au jour de sa transcription. Jusque là le débiteur et le créancier restent dans la situation primitive. Leurs rapports se sont pourtant modifiés, le créancier a exécuté ses menaces, il en est résulté quelques conséquences (1) ; mais au point de vue du désir qu'il peut avoir

1. Les baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés (art. 684) ; de plus les droits du saisi relativement à la perception des fruits naturels et aux coupes de bois, sont sensiblement diminués à partir de la dénonciation qui lui est faite du procès verbal de saisie (art. 681 et 682).

de se faire attribuer l'immeuble, de le vendre volontairement en justice, les prohibitions de la loi sont restées les mêmes qu'avant la saisie, et leur violation entraînerait les mêmes conséquences.

Avant la transcription, la saisie n'existe en effet qu'inter partes ; les tiers ont le droit de l'ignorer, ils peuvent en pratiquer une autre et poursuivre la vente de l'immeuble. Aussi est-il facile de comprendre le but de la modification apportée au Code. Avant 1841, aussitôt la saisie opérée, le saisi et le saisissant pouvaient s'entendre et obtenir la conversion ; puis un second créancier saisissant à son tour et refusant de se joindre à la vente sur publications volontaires, il pouvait arriver que l'on se trouvât en présence de deux poursuites de vente intentées par des personnes différentes, suivant des procédures contradictoires, et ne tendant pas au même but. Il y avait là une situation fâcheuse dont le législateur devait prévenir le retour.

De plus, nous l'avons vu, la loi ne veut pas que les particuliers puissent distraire les juges de leurs occupations naturelles, en apportant devant eux des ventes qui rentrent dans le ministère des notaires ou que l'on peut consentir de gré à gré.

C'était une raison de plus pour augmenter les formalités à remplir avant d'obtenir, à titre de faveur exceptionnelle, le droit de faire en justice une vente volontaire.

A l'ancien art. 747 qui portait : « lorsqu'un immeuble « aura été saisi réellement », on a donc ajouté ces mots : « et lorsque la saisie aura été transcrite ».

La suppression en fut proposée lors de la discussion

par un orateur de la Chambre des députés, M. Thil, qui avait relevé la contradiction existant entre cette nouvelle disposition et l'art. 748, d'après lequel le jugement de conversion pouvait précéder la transcription. Mais ce fut au contraire cet article que l'on modifia et personne ne songerait aujourd'hui à voir une difficulté dans l'interprétation de cette partie de l'art. 743 (1). C'est donc seulement lorsqu'il y a eu commandement, procès-verbal de saisie, dénonciation et enfin transcription, que la conversion peut être demandée.

§ 2.

Détermination des personnes qui peuvent demander la conversion.

A) Nous venons de voir que la transcription est exigée parce qu'elle seule porte les poursuites à la connaissance des tiers, parmi lesquels se trouvent les autres créanciers inscrits.

Est-ce à dire qu'après avoir été obligé d'attendre, pour pouvoir demander la conversion, l'accomplissement de la formalité destinée à les prévenir, il va falloir leur re-

1. En ce sens D. A., *loc. cit.* n° 1373 ; Chauveau, sur Carré, quest. 2435. On a prétendu que Persil dans son *commentaire de la loi de 1841* (n° 396) était d'un avis contraire, mais comme le passage incriminé (au moins dans l'édition que nous avons sous les yeux) vise un arrêt antérieur à 1841, et surtout comme à la page précédente l'auteur affirme nettement que trois conditions sont exigées pour la conversion : ... « 2° que la saisie ait été transcrite... » nous pensons que ses adversaires ont peut-être été bien prompts à l'attaquer.

connaître immédiatement le droit de former, eux aussi, la même demande ?

D'après le Code, aussitôt la saisie pratiquée, ce droit était reconnu « aux intéressés. » Mais qu'était-ce que les intéressés ? L'art. 747 ne le disait pas et les commentateurs n'avaient pu se mettre d'accord. Les difficultés naissaient notamment à propos des créanciers inscrits : la notification des placards qui devait leur être faite, ne les liait-elle pas aux poursuites, au point que le saisissant ne pût plus les modifier sans eux ?

La jurisprudence tendait à se fixer en ce sens, et les rédacteurs de la loi de 1841 firent cesser les controverses, en établissant d'une manière certaine, qu'il fallait regarder comme intéressés. A l'ancien art. 747, devenu l'art. 743, fut donc ajouté le paragraphe suivant :

« Seront regardés comme seuls intéressés, avant la
« sommation aux créanciers prescrite par l'article 692,
« le poursuivant et le saisi, et après cette sommation, ces
« derniers et tous les créanciers inscrits. »

Cette sommation est, on le sait, la sommation faite, dans les huit jours du dépôt du cahier des charges au greffe, d'en prendre connaissance ; de fournir ses dires et observations, et d'assister à la lecture et publication qui en sera faite, ainsi qu'à la fixation du jour de l'adjudication.

Elle doit être signifiée au saisi (art. 691), aux créanciers inscrits, au précédent vendeur, aux créanciers à hypothèques légales connus, et au ministère public (art. 692).

Son but est de les rendre parties aux poursuites.

Aussi, la distinction nouvelle établie dans l'art. 743 se comprend-elle fort bien. La transcription a porté la saisie à la connaissance des créanciers inscrits, mais elle ne leur permet pas de demander la conversion, car ils sont encore étrangers aux poursuites ; ils ne sont pas parties dans l'instance, ils n'ont aucun droit acquis par l'effet de la saisie (1).

Ils ont même, par sa transcription, perdu la possibilité de saisir eux-mêmes. Le seul droit qui leur reste, est de surveiller les poursuites, sans cependant pouvoir s'y immiscer, pour les reprendre si elles sont abandonnées complètement, ou les continuer s'ils obtiennent d'être subrogés au lieu et place du premier saisissant dans le cas où celui-ci compromettrait leurs intérêts.

Une fois sommés, la loi les déclare intéressés et leur donne à ce titre le droit de demander la conversion (2). Ils sont, en effet, devenues parties à l'instance ; le premier saisissant conserve la direction des poursuites pour

1. Ainsi, il a été jugé que, avant les sommations, le saisi peut valablement, avec le seul concours du saisissant, vendre à l'amiable l'immeuble saisi, bien que d'autres créanciers aient été admis à intervenir dans l'instance de vente volontaire pour surveiller leurs droits. Lyon, 24 août 1854 ; S. 55, 2, 127.

L'intérêt de ces créanciers pourrait cependant être gravement compromis ; par exemple si le saisi divise sa propriété en un nombre considérable de lots, ils seront obligés de poursuivre leur action hypothécaire contre autant de détenteurs.

Voyez aussi les motifs d'un arrêt de cassation du 8 janv. 1833 ; S. 33, 2, 95.

2. D'après la majorité des auteurs, s'il arrive que des créanciers s'inscrivent après que les sommations ont été faites, ils ne doivent pas entrer au nombre des *intéressés* (Voyez J. A., t. 107, p. 466).

leur assurer une direction uniforme, mais ce n'est plus en son nom seul, en vertu de sa volonté seule qu'il agit ; il est mandataire commun, il poursuit au nom de tous (1).

Enfin, l'art. 693, C. proc., est encore une application de ce principe qu'à partir des sommations, les créanciers inscrits peuvent jouer un rôle dans la saisie.

Aux termes de cet article, mention des sommations aux créanciers inscrits est faite en marge de la transcription de la saisie, et, de ce jour, la saisie ne peut plus être rayée que de leur consentement.

Quelques auteurs ont voulu y trouver la faculté pour le saisissant de demander, ou plutôt, de consentir la conversion à lui seul, jusqu'à cette époque. L'article 743 est trop formel pour autoriser une telle opinion. Mais cette mention devant avoir lieu dans les 8 jours de la dernière sommation, on doit y voir la centralisation de ces sommations, pour fixer un point de départ unique à l'immixtion des créanciers dans la procédure. Il eût été plus logique d'en faire autant pour la demande de conversion ; le législateur ne l'a pas voulu. En tous cas, la distinction qu'il a entendu faire entre les deux positions successives

1. La subrogation continue, bien entendu, à pouvoir être demandée par les créanciers aussi bien après les sommations qu'avant. Une différence existe peut-être cependant entre les deux cas : pour obtenir la subrogation, le créancier non sommé devrait avoir lui-même pratiqué une saisie, tandis que le créancier lié à la poursuite pourrait l'obtenir sans cette formalité préliminaire. Ce système, qui ne nous paraît pas être celui de la jurisprudence, serait cependant conforme à l'idée générale de l'art. 743 que nous étudions, et c'est à ce titre que nous le signalons. Voyez Boitard, Colmet-Daage et Glisson, n° 986.

des créanciers est évidente ; il faudra la retenir, car elle entraîne des conséquences importantes, que nous retrouverons plus loin (1).

B) Bien que nous n'ayons parlé jusqu'ici que de créanciers inscrits, il est bien évident qu'un créancier chirographaire pourrait avoir à demander la conversion, et cela dans le cas où il serait poursuivant ; car le droit de saisie appartient à tout créancier muni d'un titre exécutoire et n'est pas un privilège conféré par l'inscription. Mais ce sera le seul cas où il pourra figurer dans une demande de conversion, car, n'étant pas inscrit, il ne recevra pas de sommations et ne sera, par suite, jamais intéressé, au sens de l'art. 743, s'il n'est pas saisissant.

C) Les avoués peuvent-ils demander la conversion ou y consentir sans un pouvoir spécial de leurs clients ? Avant 1841, c'est-à-dire lorsque le Code était absolument muet sur la manière dont la demande devait être formée, un arrêt de la Cour de Rennes avait décidé l'affirmative par application de ce principe, qu'à part quelques cas particuliers que la loi a pris soin de déterminer, l'avoué est présumé, jusqu'à désaveu, avoir un pouvoir général de la partie qu'il représente en ce qui touche tous les actes d'instruction, tous les moyens utiles à la défense et tous les incidents de la procédure, et que la conversion n'est qu'un incident de la poursuite (2).

1. Voyez D. A., *loc. cit.*, n° 1376 ; Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, quest. 2444 ; Persil, *Comm.*, n° 395.

2. Rennes, 8 août 1839. Voyez S. V., 40, 2, 99 et la note ; et D. A., v° *Vent. pub. d'imm.*, n° 1396.

Lorsqu'en 1839 il fut question de réglementer la procédure de conversion, la Cour de Cassation et les Cours d'appel furent consultées sur le point de savoir par qui la requête serait signée (1). Leurs avis furent différents et le texte adopté dans l'art. 743 n'a pas, à notre avis, suffisamment établi le rôle réservé aux parties dans la demande. Car si, d'une part, les cas dans lesquels une procuration spéciale est nécessaire, sont déterminés par la loi (2). Si, en outre, l'art. 352, en décidant qu'aucun consentement ne pourra être donné sans un pouvoir spécial, à *peine de désaveu*, semble bien dire que l'avoué peut consentir la conversion sans consulter son client, *quitte à être désavoué* plus tard ; d'autre part, le législateur paraît bien avoir voulu le consentement spécial des parties elles-mêmes lorsqu'il a écrit : tarif, art. 127 : ...requête sur le consentement de toutes les *parties intéressées* ; — et Code proc., art. 743 : seront regardés comme seuls intéressés... *le poursuivant... le saisi... les créanciers...*, alors surtout que lors de la discussion de la loi de 1841, ce

1. Le projet disait : « requête présentée au tribunal ». La Cour de Cassation proposa d'y ajouter : « Signée des parties intéressées ». Les Cours d'Amiens et d'Angers voulaient « signature par avoué », en prévision du cas où une partie ne saurait écrire, et parce que, d'ailleurs, l'avoué, son mandataire légal, peut, sous la sanction du désaveu, choisir les moyens par lesquels il entend faire triompher la cause qui lui est confiée. Néanmoins, les Cours de Bourges, Nîmes, Rennes et Lyon, ne trouvant point l'avoué mandataire suffisant, avaient demandé la signature des parties (Chauveau, sur Carré, quest. 2450).

2. Art. 216-218, faux incident civil ; 309, récusation d'expert ; 353, désaveu ; 370, renvoi pour parenté ou alliance ; 384, récusation ; 511, prise à partie.

consentement avait été réclamé par plusieurs Cours d'appel.

Néanmoins, la loi n'ayant pas expressément exigé ce pouvoir, nous pensons que l'arrêt de la Cour de Rennes serait encore conforme au nouvel art. 745, que le désaveu seulement serait à craindre et non la nullité.

Mais, en pratique, les avoués de Paris ne signent jamais une requête de conversion sans s'être munis d'un pouvoir spécial, sauf l'avoué du poursuivant, auquel celui-ci a, dès le début de la saisie, donné pouvoir de mener à bien les poursuites. Cette habitude évite ainsi des difficultés, et de plus a cet avantage de mettre l'avoué à l'abri du désaveu.

D) Un dernier point nous reste à étudier à propos de la formation de la demande de conversion; c'est le cas où les intéressés ou quelques-uns d'entre eux sont incapables.

« ... Il sera libre aux intéressés, dit l'art. 743, *s'ils sont tous majeurs et maîtres de leurs droits*, de demander... »

Comment donc se fait-il que l'article suivant vienne nous parler de tuteur, de curateur et d'administrateur ?

Sous l'empire du Code primitif, on trouvait déjà cette anomalie (1), qui, d'ailleurs, n'est qu'apparente.

1. Voici le texte de l'ancien article 748 qui a été remplacé par le nouvel article 744 :

« ... Si un mineur ou interdit est créancier, le tuteur pourra, sur un avis de parents, se joindre aux autres parties intéressées pour la demande. Si le mineur ou interdit est débiteur, les autres parties intéressées ne pourront faire cette demande qu'en se soumettant à observer toutes les formalités pour la vente des biens des mineurs... »

Ce que la loi veut, en effet; c'est après avoir posé le principe général, dire qu'elle entend en faire l'application aux incapables, mais sous certaines garanties.

On sait que ces garanties varient de droit commun suivant la gravité des actes à accomplir ; ainsi, le tuteur, qui peut quelquefois agir seul, a d'autres fois besoin de l'autorisation du conseil de famille, de l'homologation du tribunal, ou même doit suivre une procédure particulière (transaction, partage, vente de meubles incorporels).

Le Code n'a pas déclaré quel caractère il entendait reconnaître à la demande conversion, mais les dispositions de l'art. 744, permettent de supposer que *toutes les personnes ayant capacité pour administrer peuvent, en se conformant aux formes voulues, présenter cette demande ou s'y adjoindre* (1).

Voyons donc comment les divers incapables pourront demander la conversion.

1° *Mineurs et interdits.* — Plus de distinction, comme avant 1841, entre le cas où ils sont créanciers et celui où ils sont débiteurs ; plus de distinction non plus entre le droit de prendre l'initiative de la demande et celui de se joindre à celle des autres (2) : « Le tuteur peut former la demande ou s'y adjoindre. »

L'art. 744 y met-il des conditions ? Une seule, l'autorisation spéciale du conseil de famille ; l'autorisation, c'est-à-dire un avis conforme, il est à peine utile de le faire remarquer, car le tuteur armé d'une délibération con-

1. Chauveau, sur Carré, *op. cit.*, quest. 2449.

2. Voir dans l'introduction le texte de l'ancien art. 748.

cluant à la non opportunité de la demande ne pourrait vraiment pas se prétendre autorisé.

Faut-il, en outre, que cette délibération soit homologuée ? Certains auteurs l'ont prétendu (1), en se fondant sur l'art. 438 du Code civil. A notre avis, toutes les mesures qui concernent les incapables sont de droit étroit, et l'on ne peut suppléer au silence de la loi par analogie de cas semblables. Cette opinion est celle de la majorité des auteurs (2), qui, d'ailleurs, font remarquer combien cette homologation serait inutile ici, puisque le tribunal, en examinant la requête de conversion, tiendra compte des intérêts du mineur et n'accueillera la demande que si le conseil de famille l'a autorisée avec raison ; en un mot, l'homologation sera implicitement contenue dans le jugement de conversion.

Enfin, l'art. 962, C. pr., décide que le subrogé-tuteur doit être appelé à la vente des biens du mineur. Il ne faudrait cependant pas en conclure que la requête de conversion doive être signée aussi par lui lorsque l'immeuble saisi appartient à un mineur, car, nous venons de le voir, c'est au tuteur que la loi confie le soin de former la demande ou de s'y adjoindre, et à lui seul.

2° *Le mineur émancipé*, assisté de son curateur (a. 744 § 2) peut former la même demande ou s'y adjoindre.

Ajoutons :

1. Voyez Chauveau, sur Carré, quest. 2448.

2° Voyez D. A. loc. cit., n° 1383 et 1384. — Chauveau, sur Carré, quest. 2447 et 2448. — Persil (Comm. n° 404), pense qu'il est prudent de faire homologuer. — Enfin par jugement du 7 mars 1849 (Bertin, Chambre du cons., T. II p. 601) le trib. civ. de la Seine a cru devoir donner son homologation.

La personne pourvue d'un conseil judiciaire, avec l'assistance de celui-ci (art. 513, C. civ.);

La femme mariée autorisée par son mari (art. 215, C. civ.);

3° Enfin, le même droit est donné par la fin de l'art. 744 : généralement à tous les *administrateurs légaux* des biens d'autrui.

Conformément au principe que nous venons de donner, nous citerons donc notamment :

L'héritier bénéficiaire ;

Le curateur à une succession vacante ;

L'envoyé en possession provisoire des biens d'un présumé absent (art. 112, C. civ.) (1) ;

L'administrateur provisoire de celui dont l'interdiction est demandée (art. 497, C. civ.) ;

Les administrateurs des établissements publics ;

Les fonctionnaires chargés de défendre les intérêts de l'Etat, des départements et des communes devant la justice ;

Le mari, lorsqu'il agit pour sa femme ;

Le gérant d'une société en commandite (2) ;

Le père administrateur légal des biens de ses enfants pendant le mariage (3) ;

Le syndic du failli (4).

E) Enfin, il peut arriver qu'après avoir présenté la re-

1. Paris, 24 août 1847; J. A., t. LXXVI, p. 505.

2. Rej. 23 août 1836; D. A. *loc. cit.*, n° 1390.

3. Trib. Seine, 8 janv. 1853; Bertin, Chambre du cons., t. II, p. 601.

4. Paris, 11 août 1810; S. V. 14, 2, 496.— C. rej., 23 août 1836.

quête, quelques-unes des parties, capables à ce moment, viennent à mourir et soient remplacées par leurs héritiers mineurs; ou que quelques-uns des intéressés soient frappés d'interdiction, ou pourvus d'un conseil judiciaire; en un mot, que leur état vienne à changer.

De droit commun, le jugement d'une affaire en état n'est pas différée par le changement d'état des parties (art. 342, C. pr.), et l'affaire est considérée comme en état lorsque les plaideurs ont contradictoirement conclu au fond.

Ici, le Code, auquel l'art. 747 a été ajouté en 1841, déclare l'affaire en état à partir seulement du jugement qui statue sur la demande de conversion: « Si, après le
« jugement prononcé, il survient un changement dans
« l'état des parties, soit par décès ou faillite, soit autre-
« ment, ou si les parties sont représentées par des mi-
« neurs, des héritiers bénéficiaires ou autres incapables,
« le jugement continuera à recevoir sa pleine et entière
« exécution. »

Mais que faudrait-il décider si ce changement d'état, au lieu de survenir après le jugement de conversion, se produisait avant ?

La solution inverse s'impose, car si la loi considère l'affaire comme étant en état après le jugement de conversion, on doit *a contrario* décider qu'avant ce jugement elle ne l'était pas, et qu'il faudra dès lors, en cas de changement d'état d'une partie, présenter une nouvelle demande avec les formalités de droit commun imposées par la présence d'un incapable (1).

1. Avant 1841, en l'absence de texte, il avait été jugé qu'une fois

§ 3.

Nécessité de l'unanimité du consentement de tous les intéressés.

Après avoir établi qui peut, d'une manière générale, demander la conversion, il nous faut examiner maintenant si la volonté de chacun se suffit à elle-même ou s'il n'est pas nécessaire que tous s'entendent pour l'obtenir.

Sur ce point, comme sur bien d'autres, d'ailleurs, le Code de 1806 était muet. Aussi, les commentateurs s'étaient-ils divisés, et M. Delaporte écrivait-il au lendemain de la promulgation du Code : « L'une des parties
« peut former la demande et le juge l'accueillir ou la re-
« jeter suivant les circonstances. Il ne doit pas dépendre
« de la mauvaise humeur d'un créancier inscrit, de faire
« consommer en frais l'héritage saisi » (1).

Mais bientôt une partie du tarif était mise en vigueur par le décret du 16 février 1807, et l'art. 127, déjà cité, sans trancher légalement la question, la résolvait implicitement puisqu'il parlait de requête sur le *consentement de toutes les parties intéressées*.

La jurisprudence fut dès lors fixée et consacra les principes suivants : l'opposition d'un seul créancier suffit pour empêcher le tribunal de prononcer la conversion, il ne peut, en ce cas, qu'ordonner la continuation des pour-

la requête présentée, les changements d'état n'avaient plus d'influence sur la suite de la procédure. Req., 20 mai 1823, D. A., *loc. cit.*, n^o 1385 et 1386. — Voyez aussi Chauveau, sur Carré, quest. 2454.

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2450 *bis*.

suites, quand même l'immeuble saisi serait d'une valeur très modique ; le saisi ne peut non plus, seul et sans le concours des créanciers, demander que la vente ait lieu à l'audience des criées (1).

En 1841, la question fut étudiée, et la disposition de l'art. 127 du tarif, citée plus haut, rédigée d'une manière à peu près identique, passa dans le nouvel art. 745 du Code : « Cette requête sera signée par les avoués de toutes les parties. »

Si l'on joint à une phrase aussi claire en elle-même les explications données par M. Parant dans un rapport à la commission, on ne comprend pas comment un auteur a pu continuer à soutenir le contraire de ce que tous les autres admettaient dès lors sans restriction.

Voici, d'ailleurs, les paroles de M. Parant : « On avait
« proposé de donner au saisi le droit de réclamer la con-
« version sans le consentement des autres parties et l'on
« trouvait cette proposition toute naturelle et sans in-
« convénient, puisque c'est à la justice à prononcer. Mais
« la commission a craint de multiplier les incidents,
« d'exposer des intérêts à quelque froissement et elle a
« maintenu, en principe, que le concours de tous les in-
« téressés serait nécessaire pour la demande en conver-
« sion. »

Cependant Persil (1), dans son Commentaire de la loi de 1841, reprenant l'opinion de Thomine Desma-

1. Paris, 5 mess. an X ; Bourges, 4 mai 1819 ; Grenoble, 22 juin 1831 ; Bordeaux, 6 avril 1838 ; Bourges, 5 déc. 1836 ; Paris, 20 sept. 1809 et 26 sept. 1810 ; D. A., *loc. cit.*, n° 1378 et 1380.

1. Persil, Comm., n° 397.

zures, qui lui-même avait commenté le Code, ne peut accepter que l'opposition d'un seul des créanciers inscrits puisse empêcher la conversion : « Si telle avait été l'intention du législateur, dit-il, il aurait dû l'exprimer formellement. Puisqu'il ne s'explique pas sur ce point, il faut admettre qu'il a voulu qu'ici, comme dans toute réunion, la majorité fit la loi... »

Dire que les considérations philosophiques qui suivent, dans l'ouvrage de Persil, ne sont pas exactes et vraies, c'est ce que nous n'essayerons même pas, car, sur ce point, nous partageons son opinion ; mais prétendre que le législateur ne s'explique pas, lorsqu'il écrit : « Cette requête sera signée par les avoués de toutes les parties », c'est, à notre avis, interpréter les textes d'une manière vraiment trop fantaisiste, et, plus respectueux que lui de la lettre de nos lois, nous nous contenterons de le suivre dans la critique qu'il fait de son esprit.

Il faut le consentement de tous les créanciers inscrits, le refus d'un seul entraînerait forcément le rejet de la demande par le tribunal, c'est aujourd'hui indiscutable ; mais le législateur de 1841 a commis une faute grave en sanctionnant un système qui, dans la pratique, peut rendre illusoire le moyen donné au saisi de sauver en partie sa situation.

En général, le nombre des créanciers inscrits est, en effet, supérieur à celui des créanciers qui seront désintéressés. Qu'importe alors au dernier inscrit, bien sûr, dans tous les cas, de ne rien toucher, que le prix d'adjudication, soit un peu plus ou un peu moins élevé, s'il est certain d'avance que le chiffre de ceux utilement collo-

qués dans l'ordre ne viendra pas jusqu'à lui. Furieux de la perte qu'il éprouve, il y a fort à croire qu'il refusera de s'associer à une mesure avantageuse au saisi (ne fût-ce qu'au point de vue moral), et le sort des quelques créanciers qui seraient payés si le prix s'élevait un peu, se trouve ainsi sacrifié par la mauvaise volonté d'un seul, contre lequel on ne peut rien, qui, sans raison, sans intérêt, uniquement pour nuire, met obstacle au vœu de la loi.

Mais si la nécessité de l'unanimité du consentement des intéressés ne fait plus doute aujourd'hui, il peut cependant arriver que des cas particuliers donnent lieu à controverse.

Ainsi, lorsque deux saisies ont été jointes, faut-il obtenir le consentement des deux saisissants ? Nous retrouverons cette question plus bas et nous en ajournons l'étude.

Ou encore, si l'immeuble saisi se trouve entre les mains d'un tiers détenteur, faudra-t-il le consentement du débiteur originaire ? Sur ce point, une distinction a été proposée : son consentement serait nécessaire si ce débiteur est en même temps créancier inscrit, il ne le serait pas dans le cas contraire (1).

Enfin, quelques intéressés, en consentant en principe à la conversion, peuvent ne donner leur consentement que sous certaines conditions : par exemple, exiger que la vente soit faite devant tel tribunal ou par devant notaire seulement. Si leurs co-intéressés refusent de s'associer

1. Bioche, *Journ.*, 1849, p. 86, art. 4224.

à la demande telle qu'ils la présentent, la requête, n'étant pas signée par tous, ne pourra pas être présentée, puisque, nous venons de le voir, l'unanimité est nécessaire. Mais si tous ont cependant signé, quoiqu'en émettant des prétentions différentes, ou s'ils sont tombés d'accord sur la condition à imposer au tribunal, cette condition aura-t-elle une influence sur la décision à intervenir ? Nous ne faisons que signaler ici la question, sa discussion trouvera, elle aussi, plus bas sa place naturelle.

§ 4.

Sanction de l'omission ou de l'opposition d'un intéressé.

Quel sera donc le sort d'un jugement en conversion rendu *sans avoir obtenu le consentement de tous les créanciers inscrits, ou malgré l'opposition de quelques-uns d'entre eux.*

Supposons d'abord que le jugement soit rendu à la requête de quelques-uns seulement des créanciers sommés, alors que les autres n'ont pas encore fait connaître le parti qu'ils voulaient prendre. Ces derniers ainsi laissés de côté, en dehors d'une instance où leurs intérêts n'ont pas été défendus, et qui peut-être en éprouvent un préjudice, auront certainement le droit d'agir par la tierce opposition. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé la jurisprudence toutes les fois que le jugement intervenait avant que tous les créanciers sommés eussent fourni leur consentement. Et le même système a encore été sanctionné par des solutions inverses dans les cas inverses, c'est-à-dire par le refus de

la tierce opposition aux créanciers inscrits, lorsque la conversion était prononcée avant les sommations (1).

Si, au contraire, quelques-uns des créanciers sommés ont refusé leur consentement à la conversion, et si, malgré leur opposition, elle a été accordée, quel moyen de recours auront-ils ?

Il y aurait en ce cas violation de l'art. 745 Code proc. et la partie qui aurait refusé son consentement, aurait le droit de se pourvoir en cassation contre le jugement de conversion (2).

Si nous supposons enfin que non seulement la conversion a été prononcée, mais que même l'adjudication a eu lieu, les intéressés qui s'y sont opposés auront, comme nous venons de le voir, le pourvoi en cassation contre le jugement de conversion, et ceux qui n'ont été ni appelés ni entendus auront contre le jugement d'adjudication la voie principale de l'action en nullité, sans qu'on puisse leur opposer le jugement de conversion, car le consentement unanime n'ayant pas été obtenu, on se trouve en face d'une vente qui d'après l'art. 686 est nulle de plein droit (3).

1. Colmar, 26 juil. 1833 ; S., 34, 2, 168 ; Paris, 7 nov. 1831 ; D. A., 33, 2, 194 ; Cass., 8 janv. 1833 ; D. A., 33, 1, 150 ;

Contrà : Paris, 30 avril 1834, mais cet arrêt antérieur à la loi de 1841 ne saurait être invoqué depuis que le code a été modifié. Voyez enfin : Cass., 11 nov. 1862 ; D. A., 62, 1, 504.

2. D. A., *loc. cit.*, n° 1381

3. Chauveau, sur Carré, quest. 2446.

§ 5.

Jusqu'à quel moment la conversion peut être demandée.

Nous, avons vu qu'un point de départ est assigné par la loi à la demande de conversion : la transcription à l'égard du saisissant et du saisi, les sommations à l'égard des créanciers inscrits.

A l'inverse, y a-t-il un moment à partir duquel cette demande ne puisse plus être formée ?

On se rappelle quelles sont les formalités de la saisie qui suivent les sommations : mention sur la transcription ; publication du cahier des charges, avec fixation du jour de l'adjudication ; insertion dans un journal judiciaire, et apposition d'affiches ; enfin adjudication.

La pratique au tribunal civil de la Seine est de ne plus présenter de demande en conversion après la publication du cahier des charges.

Les raisons données à cette manière d'agir sont, croyons-nous, que la loi impose à peine de nullité l'obligation de faire prononcer dans les 40 jours du dépôt du cahier des charges, un jugement qui en donnera publication et fixera le jour de l'adjudication ; que ce jugement détermine comment seront exécutées les dernières formalités de la saisie, et qu'on est obligé de s'y conformer.

Qu'en fait il puisse y avoir des difficultés à obtenir un jugement de conversion entre la publication du cahier des charges et l'adjudication, cela est fort possible ; mais en droit un tel système ne nous semble pas soutenable.

Il est même fâcheux qu'on ait pris cette habitude à

Paris car les parties en souffrent peut-être, et le tribunal ne pourrait, croyons-nous, refuser d'examiner leur demande si elles la formaient à ce moment.

Cette pratique est en effet contraire et aux dispositions du Code sur la saisie, et aux principes généraux de l'effet des jugements.

D'abord, s'il est vrai que dans les 40 jours du dépôt du cahier des charges il doit en être fait publication et lecture à l'audience à peine de nullité (a. 694), il est faux de prétendre que l'adjudication doit, sous la même sanction, avoir lieu soixante jours au plus tard après la publication (a. 695). Voyez en effet l'art. 715 : parmi les articles organisant des délais ou des formalités qui doivent être observés à peine de nullité, il cite l'art. 694 et ne parle pas de l'art. 695. Les motifs de cette omission sont discutables, mais ses conséquences ne le sont pas.

En outre il est inexact de dire que le jugement de publication en fixant le jour de l'adjudication a enlevé aux intéressés le droit de modifier les poursuites ; personne en effet ne songerait à leur interdire de faire rayer la saisie, si le saisissant et les créanciers étaient désintéressés ; comment donc leur interdire d'apporter des changements à une procédure qu'ils peuvent arrêter net ?

Il est facile aussi, de réfuter l'objection que le jugement de publication a ordonné l'adjudication. Fixer la date d'une formalité à remplir n'est pas en ordonner l'exécution, de telle sorte qu'on ne puisse s'y soustraire ; et les parties ont toujours le droit de convenir qu'un jugement intervenu entre elles ne sera pas exécuté, ou le sera d'une manière différente, lorsque les dispositions

de ce jugement ne sont pas d'ordre public, ce qui est le cas ici.

Enfin, et c'est là un argument qui l'emporte sur tous les autres, la loi qui fixe un point de départ à la demande de conversion, n'établit pas de délai fatal. Aussi doit-on reconnaître la requête comme possible tant que les parties y ont un intérêt quelconque, et est-ce à tort, selon nous, qu'un arrêt a déclaré tardive et à ce titre non recevable, une demande présentée le jour même de l'adjudication (1).

§ 6.

Influence des incidents sur la formation de la demande.

Dans les questions traitées jusqu'ici nous nous sommes toujours placés en face d'une saisie dont les formalités avaient été accomplies d'une manière normale.

Or on le sait des incidents peuvent survenir qui arrêtent ou modifient la procédure. Auront-ils une influence sur la formation de la demande de conversion ?

Voyons-les rapidement :

1^o *Jonction de deux saisies.* — Deux saisies ont été successivement pratiquées sur les mêmes biens du même débiteur, ou sur les mêmes biens et sur quelques autres (a. 719 et 720). La poursuite a été confiée au premier saisissant pour le tout. Les sommations ne sont pas encore faites aux créanciers inscrits. Faut-il pour demander

1. Bordeaux, 6 avril 1838; D. A., *loc. cit.*, n^o 1375.

la conversion obtenir le consentement du second saisissant ?

Un arrêt de la Cour de Rouen (1) a décidé la négative en se fondant sur les expressions formelles des articles précités, qui confient la poursuite au premier saisissant, et de l'art. 743 qui ne déclare intéressés que le poursuivant et le saisi.

Cependant on a attaqué cette interprétation de la loi (2) au nom de l'esprit du Code auquel il faudrait s'attacher plus qu'à sa lettre. Le principe qui détermine les personnes dont le consentement à la conversion est nécessaire, c'est, dit-on, leur qualité d'intéressés ; or l'intérêt de ce deuxième saisissant est certain, c'est pour le sauvegarder qu'il a pratiqué sa saisie ; la loi lui en enlève la direction, mais elle n'a pu vouloir l'y rendre complètement étranger, et il serait bizarre d'attendre qu'on lui signifie sa propre saisie pour le déclarer intéressé.

En raisonnant ainsi on oublie qu'en droit les considérations morales doivent céder la place à l'interprétation stricte quand le texte est explicite. De plus on ne pense pas assez que l'esprit même de la loi est aussi d'établir l'unité dans les poursuites, et qu'en conséquence, quoi qu'on en dise, en cas d'incidents, rien n'autorise à mettre en cause les avoués de tous les intéressés à la saisie. L'intérêt du second poursuivant n'est d'ailleurs pas compromis ; il conserve la surveillance de l'instance et s'il faut lui refuser le droit d'imposer son opinion dans une demande de conversion, on doit toujours lui reconnaître

1. Rouen, 24 juin 1853. D. A., *loc. cit.*, n° 1377.

2. Rodière, rapporté par Chauveau, sur Carré, quest. 2444.

celui de demander la subrogation, dans le cas où le poursuivant compromettrait la situation de ceux que son rôle de poursuivant empêche d'agir eux-mêmes (1).

2° *Subrogation*. — Celui aux droits duquel un autre est subrogé, disparaît, on le sait, complètement, et ce dernier prend sa place à tous les égards. C'est donc lui qui, une fois la subrogation prononcée, deviendra poursuivant, et devra donner son consentement, à l'exclusion du premier saisissant (jusqu'aux sommations bien entendu, car dès lors celui-ci devrait être consulté à titre de créancier inscrit).

3° *Radiation*. — Solution évidente : si la saisie est rayée, c'est-à-dire anéantie, il ne peut plus être question de la convertir.

4° *Demandes en distraction d'objets saisis*. — Pas de difficulté non plus, puisque si les droits du revendiquant sont reconnus, ces objets ne feront plus partie de la saisie.

5° *Demandes en nullité*. — A la différence des demandes en radiation, elles ne font tomber qu'une partie de la procédure. Si les moyens que l'on invoque sont admis (art. 728), la poursuite pourra être reprise à partir du dernier acte valable ; s'ils sont rejetés, il sera donné acte par le même jugement de la lecture et publication du cahier des charges.

Pour savoir à quelles règles sera soumise la demande de conversion, il suffira donc de voir quel est le dernier acte valable et d'appliquer à cette demande les mêmes solutions que si elle était formée après cet acte dans une poursuite sans incidents.

1. D. A., *loc. cit.*, n° 1377.

6° *Folle enchère*. — Cette hypothèse mérite un peu plus d'attention, et il faut tout d'abord dire quelques mots du cas dans lequel elle peut se présenter.

Si l'adjudicataire n'exécute pas les obligations qui lui sont imposées par le cahier des charges, ceux en faveur de qui ces obligations lui avaient été imposées, peuvent, on le sait faire revendre l'immeuble à sa folle enchère, c'est-à-dire faire procéder en justice à une seconde adjudication (art. 733).

La conversion va-t-elle donc pouvoir être demandée à ce moment ?

Le doute provient de ce que, nous l'avons vu, la loi qui n'établit pas de limite extrême à la présentation de la requête, semble l'autoriser tant que les parties y ont intérêt.

Or l'intérêt est facile à voir : le fol enchérisseur qui sera tenu par corps de la différence entre son prix et celui de la revente (art. 740), sera certainement tenté de demander le renvoi devant notaire s'il estime que la nouvelle adjudication s'y fera dans de meilleures conditions.

A notre connaissance la question ne s'est jamais présentée en fait et pas un auteur ne l'a traitée.

Il n'y a rien d'étonnant à cela d'ailleurs, car son intérêt est beaucoup plus théorique que pratique. Pourquoi, en effet, s'il y avait avantage à renvoyer devant notaire les parties auraient-elles attendu si tard pour le demander ? Pour vendre sur conversion, il faudrait prendre jugement, dresser un second cahier des charges, et ces nouveaux frais absorberaient en grande partie l'élévation de prix espérée.

En outre, au point de vue du droit, des difficultés naî-

traient certainement de cette situation bizarre ; ainsi les personnes que la loi autorise à poursuivre la folle enchère peuvent être plus nombreuses que les intéressés de l'art. 743 ; faudra-t-il leur consentement pour demander la conversion à ce moment ? l'adjudication sur conversion remplacera-t-elle à tous les points de vue l'adjudication sur folle enchère ? le fol enchérisseur sera-t-il encore tenu de la différence de prix des deux adjudications ? qui sera considéré comme ayant été propriétaire dans l'intervalle ? etc.

Mais si par hasard la question se présentait, en ne la considérant qu'au point de vue des principes, puisque le Code n'a pas mis de délai fatal à la demande de conversion, et puisqu'elle pourrait encore avoir un intérêt, si faible qu'il soit, il ne nous semble pas que le tribunal devrait forcément la rejeter comme tardive (1).

§ 7.

Sur quels biens porte la demande de conversion.

En principe l'adjudication sur conversion doit comprendre tous les biens saisis et eux seuls.

Cependant, en pratique, le tribunal civil de la Seine n'accorde pas la conversion lorsque la mise à prix est

1. Dalloz (D. A., *loc. cit.*, n° 1379) signale un arrêt de la Cour de Paris, 16 janv. 1815, qui pourrait sembler nous contredire. Mais il ne s'agit pas de convertir une poursuite de folle enchère après adjudication sur saisie ; il s'agit de convertir une saisie pratiquée sur un immeuble que l'on revendait à ce moment sur une folle enchère, après une première adjudication absolument étrangère à la saisie.

inférieure à 5000 francs. Il estime que les intéressés sont suffisamment protégés par la loi de 1884 qui a réduit les frais de vente.

D'autre part, aux termes de l'art. 743, dernier alinéa :
« si une partie seulement des biens dépendant d'une même
« exploitation avait été saisie, le débiteur pourra de-
« mander que le surplus soit compris dans la même ad-
« judication ».

Cette disposition, notons-le tout d'abord, n'est pas spéciale à la conversion, et pourrait être appliquée dans une saisie non convertie. Si elle figure dans l'art. 743, c'est qu'en 1841, époque à laquelle on l'a insérée dans le Code, on a trouvé tout naturel de placer l'exception à côté de la règle.

Le premier paragraphe de l'art. 743 prohibe les ventes volontaires en justice, le second y apporte une dérogation, le quatrième en établit une autre.

Ceci dit, nous avons à trancher deux questions : comment cette demande s'introduit-elle ? jusqu'à quel moment peut-on la présenter ?

Quant à la manière d'introduire la demande, les uns prétendent que celle-ci, n'étant pas spéciale au cas de conversion, doit être considérée comme un incident de saisie, et qu'il faut toujours remplir les formalités de l'art. 718, c'est-à-dire agir par acte d'avoué à avoué, ou par exploit d'ajournement contre toute partie n'ayant pas d'avoué (1).

Les autres (2), soutiennent que si tous les intéressés

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2445.

2. D. A., *loc. cit.*, n° 1397.

sont d'accord, ils pourront dans leur requête à fin de conversion insérer la demande en adjudication totale ; que si, au contraire, les avis sont partagés, ils devront, et dans ce cas seulement, se conformer à l'art 718.

Cette dernière opinion nous semble la meilleure. Le but de l'art. 718 est de porter les incidents à la connaissance des intéressés, et en outre d'arriver à ce résultat de la manière la plus rapide et la plus simple (pas de délai de distance, pas de conciliation, procédure sommaire. — art. 718). Or en cas de conversion la requête est inévitable. Pourquoi donc alors imposer aux parties des formalités et des frais qu'elles peuvent éviter en se mettant d'accord ? Les dispositions de l'art. 718 seront d'ailleurs bien forcément obligatoires si cet accord ne s'établit pas, car les opposants refusant de signer une requête contenant une prétention qu'ils n'approuvent pas, elle ne pourra être présentée.

Quant au moment jusqu'auquel cette demande en plus ample adjudication peut être faite, le Code ne fixant pas de limite, il nous semble difficile d'admettre avec un arrêt de la Cour de Bastia (1), qu'elle doive être repoussée comme tardive après la publication du cahier des charges.

Il existerait peut-être cependant une différence suivant qu'elle aurait été présentée avant ou après ce moment, mais cette différence porterait non sur le sort de la demande en elle-même, mais sur la publicité accordée à la vente des biens non saisis : en cas de présentation

1. Bastia, 17 février 1858, rapporté par Chauveau, sur Carré, quest. 2445.

de la demande après la lecture du cahier des charges, aucune publicité nouvelle n'aurait lieu pour ces nouveaux biens ; le jour de l'adjudication seulement une addition serait faite au cahier des charges avec modification de la mise à prix.

CHAPITRE II

JUGEMENT DE CONVERSION

§ 1^{er}.

Tribunal compétent.

Aux termes de l'art. 745, la demande doit être formée par une simple requête présentée au tribunal saisi de la poursuite (1), cependant, si l'on s'adresse à un autre, que faudra-t-il décider ?

Qu'il soit incompetent, cela n'est pas douteux, car l'incompétence est la règle dès que l'on ne s'adresse plus au juge désigné par la loi.

Mais cette incompetence est-elle absolue ou relative ? Le tribunal doit-il, sans examiner la question au fond, se déclarer d'office incompetent, ou peut-il, si les parties n'invoquent pas son incompetence, rendre un jugement dont le vice sera couvert par le silence des intéressés ?

1. Tribunal saisi de la poursuite, dit l'art. 745. L'expression juste serait tribunal de la situation de l'immeuble saisi. En effet, la conversion, nous le savons, peut être demandée à partir de la transcription. Le procès-verbal contient constitution d'avoué, c'est vrai, mais c'est seulement par le dépôt du cahier des charges au greffe que le saisissant a franchi le seuil du tribunal ; et si la conversion est demandée avant ce moment, les principes que nous allons présenter devront cependant s'appliquer, bien que *stricto sensu* il n'y ait pas encore de tribunal saisi.

En un mot, l'attribution de compétence établie par l'art. 745 est-elle d'ordre public ou d'ordre privé ?

Sous l'empire du code de procédure, en l'absence de dispositions législatives, la jurisprudence était divisée.

Il avait été jugé d'une part que la conversion étant un incident de la saisie, doit être exclusivement portée au tribunal de la poursuite..., que les autres juges étant essentiellement incompétents *peuvent* d'office se déclarer incompétents..., qu'étant incompétents *ratione materie*, ils *doivent* prononcer d'office leur incompétence, malgré l'accord des parties (1).

Et en sens inverse : que l'accord des parties intéressées couvre l'incompétence d'un tribunal autre que celui de la saisie (2) .

Depuis la rédaction du nouvel art. 745, le premier système a encore été défendu par Persil dans son commentaire de la loi de 1841.

« Le tribunal qui n'aurait pas connu de la saisie *devrait se déclarer d'office incompétent*. Car un tribunal n'est tenu de garder la connaissance que des contestations sur lesquelles la loi lui attribue juridiction, et s'il est saisi d'une affaire qui, à raison de sa nature, est dévolue par la loi à un autre tribunal, il doit renvoyer les parties devant ce dernier quand

1. Paris, 29 avr. 1829 ; S. V, 29, 2, 226. — Paris, 17 juillet 1829 ; S. V. 29, 2, 323. — Paris, 30 juin 1834 ; S. V., 34, 2, 127. — Paris, 18 mars 1837 ; S. V. 37, 2, 209. — Cass., 25 avr. 1832 ; S. V. 32, 1, 378.

2. Paris, 26 déc. 1835 ; S. V., 36, 2, 9. — Paris, 17 août 1836 ; S. V. 36, 2, 493. — Paris, 16 janv. 1815 ; S. V. 16, 2, 144.

« même il ne serait incompétent ni à raison de la personne, ni à raison de la matière (1).

« D'ailleurs, la demande de conversion est un incident, et, à ce titre, elle doit *nécessairement* être portée « devant le tribunal saisi de la poursuite. Les conventions des parties ne changeront pas ce mode d'attribution... Admettre la compétence des autres tribunaux, « ce serait s'exposer à de grands désordres, notamment « à voir une folle-enchère poursuivie au tribunal de la « situation, pendant que la vente sur publications volontaires aurait lieu ailleurs (2). »

Dans le système inverse, la cour de Paris a admis qu'il y a incompétence absolue, seulement quand on soumet à un tribunal une contestation qui ne rentre pas dans la juridiction qui lui a été attribuée, et non pas quand, au lieu de s'adresser au juge déterminé par la loi, on se présente devant un autre, mais établi lui aussi pour connaître de la même nature d'affaires ; que l'art. 59 C. pr. a été institué dans l'intérêt des parties, et qu'elles peuvent renoncer à l'avantage que leur donne la loi ; qu'enfin la conversion n'est pas un incident de la saisie, mais une demande principale, ayant son origine dans la saisie, et dont les conséquences sont celles d'une vente volontaire (3).

Cette opinion est partagée par Dalloz qui l'explique ainsi : la cour de Paris ne s'est pas déjugée, car l'incompétence relative ne peut être couverte que du consente-

1. Persil, Comm., n° 409.

2. Persil, *loc. cit.*, n° 408.

3. Voir les arrêts cités plus haut, et en outre : Paris, 22 août 1838

ment unanime de tous les plaideurs, et dans les cas où les premiers arrêts sont intervenus, cette unanimité n'existait pas. En outre, les juridictions ne sont d'ordre public qu'en ce sens que les juges ne peuvent changer ni la nature ni l'étendue de leurs attributions. Au contraire, lorsque la compétence repose sur la situation des biens, elle ne touche en rien à l'ordre public (1).

Pour nous, c'est le principe de l'incompétence absolue qui doit triompher. L'ordre public n'est évidemment pas troublé si les parties s'entendent pour choisir un tribunal autre que celui de la situation, tant qu'elles s'adressent à une juridiction instituée pour juger ces sortes d'affaires ; mais en l'espèce, la loi nous semble trop précise pour que l'on puisse adopter le système inverse.

Que l'art. 59 C. pr. ait été fait dans l'intérêt des parties et qu'elles puissent y renoncer, c'est, en général, indiscutable ; mais lorsqu'en matière réelle la loi a pris la peine de désigner spécialement le tribunal auquel elle entendait renvoyer les parties, c'est à notre avis, qu'elle a voulu leur retirer la faculté de choisir leurs juges. Autrement ces dispositions seraient bien inutiles, si elles ne faisaient qu'appliquer l'art. 59. Cette désignation du tribunal compétent s'explique au contraire fort bien puisque, Persil nous l'a montré, elle évite des situations fâcheuses.

Enfin pour autoriser la compétence des autres tribu-

et 22 février 1839 ; D. A., *loc. cit.*, n° 1394. — Voir aussi : D. A., v° Compétence civ. des trib. d'arr., n° 190.

1. D. A., *ibid.*, Voyez aussi Chauveau, sur Carré, quest. 2450 sexiès.

naux nos adversaires en sont réduits à cet argument inattendu et bien subtil que la conversion a son point de départ dans la saisie mais n'en est pas un incident ! Nous ne les suivrons pas dans cette voie, bien périlleuse quand la matière en question se trouve dans un chapitre intitulé : « des incidents de la saisie immobilière, » ou figureront sept événements dont le dernier seul, d'après eux, ne serait pas de même nature que les autres. (1) Enfin, puisque la commission chargée d'élaborer la loi de 1841 a dit : « le tribunal du lieu de la saisie est compétent pour « connaître de tous les incidents nés à l'occasion de la « saisie, quelle que soit d'ailleurs la nature des moyens « ou exceptions proposés à raison de ces incidents, (2) » nous ne pouvons plus hésiter à reconnaître que le législateur a entendu réserver la conversion au tribunal de la situation à l'exclusion de tout autre.

§ 2.

Jugement.

Bien que d'après l'art. 745 la requête doive être présentée au tribunal, en pratique c'est le président qui, par analogie avec la mission à lui confiée par l'art. 885 C. pr., rend une ordonnance de « soit communiqué » et nomme un juge rapporteur.

1. D. A., v^o Vente pub. d'imm., n^o 1005.

2. La vente sur conversion n'est qu'un incident de la saisie immobilière soumis aux règles qui régissent ces sortes d'incidents, toutes les fois qu'une disposition expresse de la loi n'en a pas autrement ordonné (Paris, 27 juin 1872, S. 72, 2, 240).

Au jour indiqué, le jugement est rendu sur le rapport du juge commis et sur les conclusions du ministère public (art. 746).

Si la demande est admise... ajoute l'article 746. Peut-elle donc ne pas l'être ?

Avant 1841, en l'absence de texte, la Cour d'Orléans avait jugé le 29 novembre 1826 (1) que le tribunal *devait* prononcer la conversion lorsque toutes les parties intéressées le demandaient et qu'il ne pouvait la rejeter en se fondant sur ce que la saisie touchant à son terme, la conversion ne présenterait plus d'avantage, car la convention des parties forme un contrat judiciaire auquel ne peut être refusée l'exequatur ; de même la Cour de Paris décidait le 8 mars 1834 (2) que lorsque les parties ne sont pas d'accord sur la condition à mettre pour consentir à la conversion, le tribunal *doit* ordonner la continuation des poursuites.

Mais douze ans plus tard la Cour d'Orléans décidait que le tribunal pouvait admettre ou rejeter la demande et même la modifier (3).

En outre dans son rapport fait à la commission lors de la préparation de la loi de 1841 Parant disait : « appelé à prononcer, le tribunal est juge des causes de la demande en conversion ;... on a voulu le laisser juge aussi du mode de vente et de la délégation à faire soit « devant un de ses membres soit devant un notaire de

1. D. A., *loc. cit.*, n° 1400.

2. S. V., 34, 2, 237.

3. Orléans, 3 mars 1838. D. A., *loc. cit.*, n° 1399.

« son choix, il peut même déléguer un autre tribunal » (1).

Aussi, non seulement reconnaît-on maintenant au tribunal le droit de refuser la conversion comme celui de l'autoriser, mais décide-t-on même que sa liberté d'appréciation est souveraine : qu'il ne saurait être lié par les conditions jointes au consentement des parties (2), qu'il peut choisir où bon lui semble aussi bien le notaire que le juge auquel il renverra la vente, en un mot qu'il peut accepter la demande, la rejeter ou la modifier.

Ces solutions adoptées par la jurisprudence dès avant la loi de 1841 ont été consacrées par l'art. 746, dont la généralité des expressions condamne toute interprétation restrictive (3).

Peu de temps après la loi de 1841 la Cour de Cassation faisait d'ailleurs l'application de ce principe en décidant que le tribunal peut renvoyer la vente devant un juge bien que les parties eussent demandé le renvoi devant notaire (4).

Le tribunal est en effet chargé de déclarer s'il y a lieu d'autoriser la conversion, c'est-à-dire d'apprécier les avantages qu'elle peut présenter suivant les circonstances.

Un juge fait son rapport, le ministère public conclut, le jugement vaut homologation de l'avis du conseil de

1. Chauveau, sur Carré, quest. 240 *ter*.

2. Avant 1841 il avait été jugé que le tribunal était lié par la demande des parties d'accord et ne conservait pas le choix entre la vente à l'audience des criées ou devant notaire. Bordeaux, 29 sept. 1835 ; S. 36, 2, 141.

3. Persil, Comm. 410.

4. Cass., 4 avr. 1843, S. V., 43, 1, 709.

famille : ce seraient là des formalités et des garanties bien inutiles si la seule présence d'une condition dans la requête devait *ipso jure* forcer le tribunal à la rejeter.

Rien dans la loi ne permet de supposer que le tribunal soit forcé par la présence d'une condition qu'il réprouve, de repousser la demande sans même pouvoir l'apprécier. Ne serait-il pas en outre étrange de refuser au juge le droit de modifier, dans le sens de l'intérêt des parties, une demande à laquelle il ne doit faire droit que s'il l'estime avantageuse pour elles ?

On a prétendu pour imposer au tribunal l'obligation ou de respecter les conditions mises par les parties à leur consentement ou de rejeter purement et simplement la demande : 1° qu'en la modifiant il accorderait autre chose que ce qu'on lui demandait ; 2° que si d'un consentement conditionnel on enlevait la condition, on détruirait par là même ce consentement ; et 3° qu'enfin l'art. 746 n'a pas du tout la portée qu'on veut lui donner, mais qu'il n'a eu d'autre but que de déclarer que le tribunal pouvait avec le consentement des parties se dessaisir en faveur d'un autre.

A la troisième objection, nous opposerons les paroles de Parant rapportées plus haut : « ... le tribunal est « juge des causes de la demande... il l'est aussi du mode « de vente... » Il est évident que l'article 746 a bien la portée qu'on lui donne, mais il n'est conforme ni à son esprit ni à sa lettre d'y voir en outre une prohibition absolument contraire à la généralité de ses dispositions.

Quant aux deux premières nous les joindrons pour leur répondre ensemble : on nous accuse de vouloir faire ac-

corder par le tribunal autre chose que ce qu'on lui demande, et de le faire en vertu d'un consentement qui ne doit plus exister. Mais notre adversaire oublie le point de départ de la question qui nous divise. Que demande-t-on ? que consent-on ? — Uniquement le remplacement de la vente sur saisie par une « adjudication aux enchères devant notaire ou en justice. » La conversion est une exception au droit commun qui prohibe les ventes volontaires en justice, l'interprétation restrictive doit lui être appliquée. Mais elle doit l'être avec raison, et si nous refusons aux parties le droit d'imposer aux juges des prétentions que la loi ne leur a pas permis d'avoir, nous sommes les premiers à admettre que le tribunal, en vertu de cette liberté complète d'appréciation que nous lui avons reconnue, pourra prendre en considération les désirs exprimés par les intéressés.

C'est ainsi notamment qu'une exploitation se vendra souvent mieux dans un centre industriel important qu'au tribunal de la situation. Les parties pourront certainement demander au tribunal de désigner le lieu de leur choix, mais s'il refuse, il n'en sera pas moins libre de les renvoyer où bon lui semblera, puisque l'art. 746 ne limite pas ses pouvoirs. (1)

Il est un point cependant, sur lequel il ne nous semble pas juridique d'accorder au tribunal le droit de modifier la demande ; c'est relativement à la mise à prix.

1. Pourtant une restriction très juste a été faite à cet égard par la Cour de Paris : la vente ne peut être renvoyée devant un notaire éloigné de la situation des biens qu'autant qu'il serait démontré que cette mesure serait avantageuse pour la généralité des créanciers (Paris, 5 mess. an X).

Les intéressés ont estimé la somme en vue de laquelle ils consentaient à interrompre les poursuites. S'ils l'ont fixée trop haut les enchérisseurs ne se présenteront pas. Nous verrons quels seront alors les droits du tribunal.

Mais ici nous ne parlons que de la mise à prix insérée dans la requête, et pour ce point spécial, nous croyons trouver dans le Code lui-même la preuve du système que nous estimons le plus conforme à la loi.

Si la demande est admise (art. 746) le tribunal fixe le jour de la vente et renvoie devant juge ou notaire. L'article ne parle pas là de mise à prix.

C'est au contraire dans l'art. précédent (a. 745) que le Code s'en occupe, en réglant la forme de la demande présentée par les parties. « Elle contiendra une mise à prix qui servira d'estimation. » Et pour que l'estimation que les parties ont faite de leurs intérêts soit diminuée ou augmentée par d'autres qu'elles mêmes, il faudrait, d'après nous, un texte précis que nous n'avons pas. Bien plus, nous trouvons un argument en notre faveur dans l'omission par l'art. 743 du renvoi à l'art. 955, qui, en matière de vente de biens de mineurs, donne au tribunal le droit de déterminer la mise à prix.

Il peut enfin sembler bizarre de reconnaître aux juges le droit de modifier toutes les clauses insérées dans la requête sauf une ; mais c'est que justement c'est la seule dont la loi confie la détermination aux parties (art. 745), tandis que c'est au tribunal qu'elle réserve la fixation des autres (art. 746).

§ 3

Voies de recours contre le jugement.

Le jugement (art. 746) ne sera pas signifié, il ne sera susceptible ni d'opposition ni d'appel.

Ordinairement, lorsqu'un jugement est rendu, l'avoué du gagnant lève le jugement, c'est-à-dire en rédige les qualités et les dépose au greffe pour obtenir une grosse munie de la formule exécutoire.

En matière de conversion la signification est interdite.

Cette prohibition est d'ailleurs bien naturelle, étant donné le but de la conversion qui, nous l'avons vu, cherche notamment à réduire les frais entraînés par la vente forcée.

Signifier le jugement de conversion serait du reste parfaitement inutile : si la conversion est admise, tous les intéressés ont forcément dû figurer dans la demande et l'on ne conçoit pas quel est celui qui pourrait, plutôt qu'un autre, faire connaître aux autres demandeurs le résultat d'une instance à laquelle tous ont été présents ; si la conversion est refusée, la signification ne se comprend pas non plus, même si des intéressés sont restés étrangers à la demande, car les demandeurs éconduits n'ont que faire de les prévenir d'une décision qui ne leur confère aucun droit et laisse les choses en l'état.

La disposition de l'art. 746 a donc simplement voulu empêcher des frais inutiles, et la sanction en a été donnée par la Cour de Cassation qui les a déclarés frustratoires (1).

1. Cass., 10 novembre 1858. S. 59, 1, 686.

Il est un cas cependant dans lequel la signification devient au moins prudente, pour ne pas dire nécessaire, et dans lequel on doit, à notre avis, écarter l'application de l'art. 746, bien que la loi n'ait pas prévu l'exception.

Le jugement de conversion qui, nous allons le voir, n'est pas susceptible d'appel, peut cependant donner lieu à un pourvoi en cassation (1). Le Code n'a rien dit à cet égard, mais le refus d'une voie de recours ne se présume pas ; le pourvoi est une mesure d'ordre public qu'un texte précis peut seul refuser. Si donc le tribunal a violé la loi, par exemple en rendant son jugement sans qu'un juge ait fait son rapport ou sans que le ministère public ait conclu ; si la conversion a été accordée par un tribunal entaché d'incompétence absolue ; si des juges compétents l'ont prononcée sans que les intéressés l'aient sollicitée etc, comme le pourvoi doit en général être formé dans un délai de deux mois dont le point de départ est fixé au jour de la signification de la décision attaquée, la signification nous semble prudente, quitte à entraîner des frais personnels, lorsque, craignant de voir surgir un pourvoi, on veut faire courir les délais, et nécessaire lorsqu'on est décidé à se pourvoir soi-même, car si l'art. 746 la supprime dans une procédure ordinaire de conversion, la loi du 2 juin 1862 l'exige, à notre avis, dans tout pourvoi quelle qu'en soit la nature ou la cause.

— La loi ne parlant que de signification, il n'est pas douteux que l'on puisse lever le jugement et que cet acte doive entrer en taxe. Les modifications entraînées par la

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2453.

conversion sont graves et le poursuivant sera souvent obligé de produire le titre en vertu duquel il remplit les formalités des ventes volontaires à la place de celles des ventes forcées. Aussi la pratique est-elle constante à cet égard (1).

La clause en vertu de laquelle le jugement n'est pas susceptible d'opposition (art. 746) ne nous arrêtera pas longtemps après ce que nous avons dit à l'instant sur les causes de prohibition de la signification, et dans le chapitre précédent sur la nécessité de l'unanimité du consentement des intéressés. L'opposition, c'est la réclamation de celui contre lequel a été pris un jugement par défaut. En matière de conversion les seuls défaillants que l'on puisse imaginer sont les intéressés dont le consentement n'aurait pas été demandé ; or ce ne sont tout d'abord pas, à vrai dire, des adversaires contre lesquels on prend un jugement par défaut, et de plus nous avons vu qu'une voie spéciale, la tierce opposition, leur était ouverte. Autoriser l'opposition eût donc été compliquer la procédure et la ralentir sans nécessité (2).

Quant à la prohibition d'appeler du jugement de conversion, la question est plus délicate, et a soulevé quelques difficultés.

Un point sur lequel il n'y a guère de contestation, c'est que le jugement accordant la conversion n'est pas suscep-

1. Il est même d'usage de se faire délivrer un extrait du jugement, que l'on remet au conservateur des hypothèques chargé de mentionner la conversion en marge de la transcription de la saisie.

2. D. A., v^o Appel civil, n^o 326.

tible d'appel (1). *A priori* il serait en effet étrange de supposer aux parties l'intention de faire réformer un jugement qui leur a accordé ce qu'elles demandaient ; et de plus le 3^e alinéa de l'art. 746 venant immédiatement après celui qui suppose la demande de conversion admise, il ne saurait y avoir de doute à cet égard.

Si, au contraire, la demande est repoussée, des distinctions ont été faites.

Ainsi, la Cour de Douai a admis l'appel par deux arrêts des 9 janvier et 16 mai 1860(2), rendus, l'un sur un cas de refus de conversion, l'autre sur un cas de refus de renvoi de la vente devant notaire.

La Cour de Paris l'a autorisé contre un jugement qui, pour repousser une demande en conversion, s'était uniquement fondé sur le défaut de qualité du demandeur (3) : «... Considérant qu'en l'espèce il s'agit moins de la conversion de la saisie-immobilière en vente volontaire que de savoir si X... ès-qualités a pouvoir suffisant pour demander cette conversion ; qu'ainsi, le droit de demander la conversion étant la question essentielle et principale, rentre, quant à l'ordre ordinaire des juridictions sous l'empire du droit commun... »

Il est vrai que cette même cour est revenue sur sa jurisprudence en repoussant l'appel par l'arrêt du 20 mars

1. Sic. Paris, 2 août 1813; C. N. 4, 2, 349. Voir cependant : Paris, 20 juil. 1812 ; C. N. 4. 2, 159, d'après lequel l'appel du jugement de conversion ne pouvait faire suspendre l'adjudication; et Paris, 8 mars 1834 ; S. V. 34, 2, 237 qui tranche un différend sur le délai d'appel ; ces décisions étant d'ailleurs antérieures à 1841 n'ont plus de valeur aujourd'hui.

2. J. A., t. 86, p. 71.

3. Paris, 24 août 1847, S. 47, 2, 527.

1858 (1) ; la nouvelle solution qu'elle adoptait avait d'ailleurs été déjà sanctionnée par la Cour de Caen (2).

Cette seconde interprétation est d'ailleurs la plus exacte, car rien n'autorise la distinction faite par le premier arrêt de la Cour de Paris. La prohibition d'appel frappe le jugement qui intervient sur la demande de conversion sans distinction : peu importe les motifs sur lesquels les juges ont appuyé leur décision ; quand la loi déclare une matière non susceptible d'appel, il suffit d'examiner la nature de la demande pour savoir si le jugement est en premier ou dernier ressort.

Nous n'insisterons pas non plus sur le prétendu *a contrario* que l'on tirerait de la place occupée par la prohibition de l'appel, venant après ces mots : « si la demande est admise... » Nous l'avons dit, les trois paragraphes de l'art. 746 forment trois dispositions distinctes, et nous avons vu combien il est peu vraisemblable de supposer que le législateur se soit donné la peine d'interdire l'appel dans le cas où les parties en auraient le moins besoin.

Nous concluons donc, conformément à l'opinion générale, que le jugement n'est *jamais* susceptible d'appel, pas plus en cas d'autorisation qu'en cas de refus (3).

Une exception à ce principe pourrait cependant peut-être nous être imposée, au nom du caractère d'incompétence absolue que nous avons reconnu plus haut au tribunal qui statuerait sur la conversion sans être le tribu-

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2451 *bis*.

2. Caen, 22 sept. 1849. J. A., 75, n° 254.

3. Sic. : Bourges, 15 mai 1872 ; D. P. 72, 2, 112 ; Paris, 27 juin 1872 ; D. P. 73, 5, 412.

nal déjà saisi de la poursuite. Lorsqu'il s'agit d'incompétence, nous dirait-on, l'appel est toujours recevable (art. 454) ; *a fortiori* doit-il l'être, lorsque cette incompétence est absolue, car aucun consentement n'a pu la couvrir (1).

En thèse générale, cette objection serait juste, mais ici nous la repoussons, car, en matière exceptionnelle, les décisions légales font échec aux principes généraux ; les articles relatifs à la conversion régissent une matière contraire au droit commun des ventes forcées, ils doivent tous être interprétés à la lettre, notamment quand une interprétation stricte est conforme à l'unité de système que le législateur a certainement voulu mettre dans une matière qu'il simplifiait (2).

Signalons toutefois une confusion que l'on pourrait faire et que nous n'entendons pas soutenir : nous défendons l'appel, mais nous le défendons seulement à propos du jugement même qui statue sur la demande de conversion. Pour tous les autres jugements qui peuvent intervenir *après* la conversion prononcée, ou *à propos* de la demande de conversion, nous renvoyons au droit commun ou aux articles spéciaux suivant les cas.

Ainsi serait, par exemple, susceptible d'appel la décision rendue sur la tierce opposition formée à ce jugement par une personne qui n'y a pas été partie (3).

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2454.

2. Dalloz, D. A., *loc. cit.*, n° 1476 n'admet pas l'appel, car l'incompétence serait couverte par le consentement des intéressés.

3. Cass., 23 janv. 1878 ; D. P. 78, 1, 134.

Enfin, aux termes de l'art. 748, dans la huitaine du jugement de conversion, mention sommaire en sera faite à la diligence du poursuivant en marge de la transcription de la saisie.

Cet article n'a pas besoin de commentaire. Notons seulement que le délai de 8 jours n'est pas prescrit à peine de nullité, et qu'en pratique il s'écoule toujours un temps beaucoup plus long avant que le greffe ne délivre l'extrait nécessaire pour faire opérer cette mention.

TROISIÈME PARTIE

CONSÉQUENCES DE LA CONVERSION

Nous avons vu à quel moment la conversion pouvait être demandée, à quelle condition était soumise cette demande, qui pouvait la présenter ; nous avons vu les pouvoirs du tribunal et la manière dont il devait rendre son jugement.

Il nous reste maintenant à étudier les conséquences de la conversion prononcée.

Nous aurons à déterminer les changements qui sont apportés à la suite de la procédure pour arriver à la vente ; nous établirons en quoi l'adjudication sur publications volontaires peut différer d'une adjudication sur saisie.

Mais la première question qui doit nous occuper est celle de savoir quelles sont les conséquences de la conversion quant aux effets immédiats de la saisie, c'est-à-dire quant aux effets de la mise de l'immeuble sous la main de la justice. C'est le point à traiter le premier, car avant même tout nouvel acte de procédure des faits peuvent se produire, pour l'appréciation desquels il est nécessaire de savoir si des modifications sont survenues dans l'état de choses préexistant.

CHAPITRE PREMIER

CONSÉQUENCES DE LA CONVERSION QUANT AUX EFFETS DE LA SAISIE

La transcription de la saisie immobilière produit, nous le savons, des effets importants. Elle apporte des changements graves dans les droits du propriétaire saisi, tant au point de vue du droit d'aliénation qu'à celui du droit de jouissance ; elle fixe enfin la nature de l'aliénation à laquelle elle tend : la vente sur saisie est une vente forcée, avec toutes les conséquences qui sont attachées à ce caractère.

Or la modification de la saisie que nous nommons simplement conversion est souvent appelée « conversion de « la saisie en vente sur publications volontaires. »

Vente forcée ? publications volontaires ? la nature de la poursuite est-elle donc changée ?

« La conversion, disait Tripier, n'efface pas la saisie, elle en adoucit seulement et modifie les formes. « C'est un mode mixte qui se ressent de son origine. »

« La conversion, a écrit depuis Persil (1), n'annule « pas la saisie, elle en change simplement la forme, elle lui « confère celle d'une vente volontaire, quoiqu'elle n'en ait pas

1. Comm., n° 394.

« *le caractère.... Il n'y a au fond de changés véritablement*
« *que les formalités et le mode d'adjudication.* »

C'est aussi l'opinion des auteurs les plus compétents (1),
et c'est également celle que la jurisprudence a adoptée
pour en faire l'application, comme nous le verrons en
en étudiant les conséquences.

D'ailleurs le législateur lui-même a consacré en 1841
ce principe que la saisie n'est pas effacée ; il ne s'est ex-
pliqué, il est vrai, que sur deux points, mais les autres
ne sauraient soulever de difficulté sérieuse.

Reprenons donc rapidement tous les effets de la saisie
transcrite, et pour chacun d'eux recherchons si la con-
version y a apporté des modifications.

*1° Effets de la saisie quant au droit d'administration et de
jouissance du saisi.*

I. Le saisi habite ou exploite lui-même le fond saisi.

Art. 681 : « Si les immeubles saisis ne sont pas loués
ou affermés, le saisi restera en possession jusqu'à la vente,
comme sequestre judiciaire, à moins que sur la demande
d'un ou de plusieurs créanciers, il n'en soit autrement
ordonné par le président du tribunal dans la forme des
ordonnances sur référé.

« Les créanciers pourront néanmoins, après y avoir été
autorisés par ordonnance du président rendue dans la
même forme, faire procéder à la coupe et à la vente en
tout ou en partie des fruit pendant par les racines.

« Les fruits seront vendus aux enchères ou de tout

1. Voyez notamment Dalloz, D. A., *loc. cit.*, n° 1420. Chauveau,
sur Carré, quest. 2436.

autre manière autorisée par le président, dans le délai qu'il aura fixé et le prix sera déposé à la caisse des dépôts et consignations. »

Cet article détermine une partie des effets de la saisie ; aucun texte spécial ne porte qu'il sera modifié par la conversion, il continuera donc de recevoir son application.

Art. 682 : « Les fruits naturels et industriels recueillis postérieurement à la transcription, ou le prix qui en proviendra seront immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. »

En cas de conversion, l'application de cet article est spécialement prévue par l'art. 748 ; mais, pour plus d'unité dans cette étude, nous renvoyons à quelques lignes plus bas le commentaire de cette disposition, pour le présenter à propos de l'art. 685.

Art. 683 : « Le saisi ne pourra faire aucune coupe de bois ni dégradation à peine de dommages et intérêts auxquels il sera contraint par corps, sans préjudice, s'il y a lieu, des peines portées par les art. 400 et 434 du Code pénal ».

Mêmes prohibitions après conversion.

II. *L'immeuble saisi est loué ou affermé.*

Art. 684 : « Les baux qui n'auront pas acquis date certaine avant le commandement pourront être annulés si les créanciers ou l'adjudicataire le demandent ».

Pas de changements.

Art. 685 : « Les loyers et fermages seront immobilisés à partir de la transcription de la saisie pour être distri-

bués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. Un simple acte d'opposition à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier vaudra saisie-arrêt entre les mains des fermiers ou locataires, qui ne pourront se libérer qu'en exécution de mandements de collocation ou par le versement des loyers ou fermages à la caisse des consignations ; ce versement aura lieu à leur réquisition ou sur la simple sommation des créanciers. A défaut d'opposition les paiements faits au débiteur seront valables et celui-ci sera comptable comme sequestre judiciaire des sommes qu'il aura reçues. »

D'autre part, d'après le second paragraphe de l'art. 748 :

« Les fruits immobilisés en exécution des dispositions de l'art. 682, conserveront ce caractère, sans préjudice du droit qui appartient au poursuivant de se conformer pour les loyers et fermages à l'art. 685. »

A première vue l'art. 748 pourrait entraîner à une interprétation absolument fausse. Pris à la lettre, il paraît en effet signifier ceci :

Deux articles ont organisé l'immobilisation, des fruits d'une part, des loyers et fermages de l'autre (art. 682, et 685). Après conversion, l'art. 748 prend soin de nous dire que les fruits immobilisés par l'art. 682 conserveront ce caractère ; il n'établit rien de semblable pour les loyers et fermages immobilisés par l'art. 685, et termine en ajoutant que *cependant* (... *sans préjudice*...) le poursuivant aura toujours le droit, conformément à l'art. 685, de faire opposition par simple acte entre les mains des fermiers et locataires, et que cet acte vaudra saisie-arrêt.

La conclusion pourrait donc sembler être qu'en cas de conversion les loyers et fermages ne sont plus, comme les fruits, immobilisés à partir de la transcription de la saisie et qu'ils ne seront saisis-arrêtés qu'à partir de l'opposition en simple acte faite par le poursuivant.

Cette interprétation, nous le répétons, serait fausse.

Elle serait tout d'abord contraire aux effets de la saisie même avant conversion.

Le législateur de 1841 a fixé à la transcription les effets qui jusqu'alors se produisaient à partir de la dénonciation (1). En outre il a remplacé les formalités trop longues de la saisie-arrêt par un simple acte d'opposition.

Est-ce à dire que l'immobilisation n'a pas lieu de plein droit dans le cas de l'art. 685 comme dans le cas de l'art. 682 ?

Le contraire a été jugé dès avant la modification du Code (2), et ce système doit encore être suivi.

Les termes des art. 682 et 685 sont en effet identiques : immobilisation à partir de la transcription. Puis l'art. 685 parle d'opposition. C'est qu'en un cas le saisi est en

1. Dans le code primitif les dispositions des art. 682 et 685 actuels étaient contenues dans les anciens art. 689 et 691 :

Art. 689 : les fruits échus depuis la dénonciation au saisi seront immobilisés...

Art. 691 : si le bail a une date certaine, les créanciers pourront saisir et arrêter les loyers ou fermages et dans ce cas il en sera des loyers ou fermages échus depuis la dénonciation faite au saisi comme des fruits mentionnés en l'art. 689.

2. Cass. 11 mars 1817, D. A., *loc. cit.* n° 740, et Paris 17 mai 1834, id. n° 741.

possession par lui-même, il connaît la prohibition de jouir de ses revenus et n'a pas besoin d'en être averti par un acte spécial, tandis que dans l'autre, les fermiers et locataires peuvent l'ignorer ; aussi la disposition spéciale de l'art. 685 n'a-t-elle qu'un but : sauvegarder leur bonne foi s'ils ont continué à payer le débiteur saisi, en déclarant qu'ils ne deviendront responsables qu'à partir de l'opposition, malgré l'immobilisation opérée de droit par la transcription.

L'interprétation contre laquelle nous voulons prévenir ne serait donc pas non plus admissible après conversion, puisqu'elle serait contraire au principe que nous avons reconnu de la survie des effets de la saisie.

Nous trouvons d'ailleurs dans les travaux préparatoires de la loi de 1841 la preuve que le législateur entendait absolument conserver cette immobilisation ; dans son rapport fait à la Chambre des pairs, Persil demandait en effet : « que dans le cas où le jugement interviendrait
« avant que les fruits fussent immobilisés (1), ils prissent
« ce caractère par l'effet seul du jugement de conversion,
« et que pour la conservation des droits des créanciers,
« le poursuivant fût tenu sous sa responsabilité personnelle de dénoncer ce jugement aux locataires et
« fermiers (2).

L'immobilisation subsistera donc après la conversion aussi bien pour les loyers et fermages que pour les fruits de l'immeuble, avec son point de départ à la transcription de la saisie.

1. Ce qui était possible avant 1841.

2. Comme on le voit, la possibilité de saisir-arrêter par simple acte a prévalu comme plus rapide.

Mais un changement est cependant introduit par le jugement relativement à ceux qui pourront adresser aux locataires et fermiers l'acte d'opposition. D'après l'art. 685, ce droit appartient au poursuivant et à tout autre créancier. D'après l'art. 748 il est restreint au poursuivant seul. Restriction justifiable dans une procédure où l'unité de poursuite doit, plus que partout, être sauvegardée, puisque la simplicité et la rapidité en sont les buts principaux ; mais qui peut amener ; cependant après conversion à ce résultat fâcheux de forcer le saisi chargé de poursuivre la vente à faire lui-même à ses propres fermiers défense de lui payer leurs loyers (1).

Les autres créanciers ont d'ailleurs toujours le droit de mettre le poursuivant en demeure d'arrêter les loyers et s'il ne le fait pas, de demander leur subrogation.

Notons enfin que l'immobilisation des fruits et loyers n'est pas une mesure d'ordre public. C'est une garantie accordée par la loi elle-même aux créanciers. Libre à eux, s'ils s'entendent, d'accorder au saisi la permission de toucher tout ou partie des revenus de l'immeuble ; mais l'avis de la majorité ne suffirait pas ; pas plus après la conversion qu'avant, une fraction ne peut compromettre le gage commun sans un consentement général (2).

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2455.

2. C'est ainsi que même après conversion, M. Aubépin, président du tribunal civil de la Seine, statuant en référé, s'est toujours refusé le droit d'autoriser le saisi à toucher une partie des revenus de l'immeuble saisi, même à titre de pension alimentaire, sans avoir obtenu le consentement de tous les intéressés intervenus à la conversion.

En résumé la conversion n'a donc modifié qu'en un seul point la situation créée par la saisie quant au droit de jouissance et d'administration du saisi : faculté pour le poursuivant *seul*, à l'exclusion de tout autre créancier, de faire opposition par simple acte entre les mains des fermiers et locataires.

Quant à ceux qui pourraient attaquer les contraventions aux règles précédentes, ce sont seulement les intéressés de l'art. 743, c'est-à-dire : avant les sommations, le saisissant et le saisi ; après les sommations, ceux-ci et les créanciers inscrits.

2° *Effets de la saisie quand au droit de disposition par le saisi.*

Art. 686 : « La partie saisie ne peut, à compter du jour de la transcription de la saisie, aliéner les immeubles saisis à peine de nullité, et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer. »

L'aliénation est nulle. Le tribunal, s'il était saisi, *devrait* la déclarer nulle, car elle l'est radicalement, elle est inexistante (1).

Mais cela est-il vrai d'une manière absolue et générale ?

Non, car le législateur n'a pas voulu modifier complètement, *erga omnes*, la capacité du saisi. Il a organisé la saisie dans l'intérêt des créanciers, il a édicté la nullité de l'aliénation faite après la transcription de la saisie, comme sanction des garanties qu'il leur accorde. Mais il n'avait aucune raison de placer le saisi en dehors du droit commun en restreignant les droits qu'il a sur sa chose à titre de propriétaire.

1. D. A., *loc. cit.*, n° 659.

L'aliénation sera donc nulle, inexistante à l'égard des créanciers hypothécaires inscrits, du saisissant même chirographaire et de l'adjudicataire (1).

Au contraire, si pour une raison *quelconque*, les poursuites de saisie ont été arrêtées, si l'adjudication n'a pas lieu, la vente faite par le saisi restera pleinement valable.

Peut-être trouvera-t-il dans la suite une occasion meilleure et cherchera-t-il à faire prononcer la nullité de la première vente pour en consentir une autre plus avantageuse.

Dans ce cas, sa demande sera repoussée, car l'aliénation qu'il a consentie n'est ni nulle ni annulable.

Elle n'est pas nulle, car on ne ratifie pas le néant, et l'art. 687 indique le moyen de la rendre inattaquable :

« Néanmoins, l'aliénation ainsi faite aura son exécution si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant, et s'il leur signifie l'acte de consignation. »

Elle n'est pas annulable non plus, car un contrat annulable dans l'intérêt d'individus dont la loi veut protéger les droits, ne l'est que sur leur demande et lorsqu'ils prouvent qu'ils ont souffert le préjudice à l'abri duquel la loi voulait les mettre. Or, en matière de saisie, il est plus qu'évident que la personne en faveur de qui cette voie d'exécution a été créée n'est pas le saisi ; du jour

1. Boitard, Colmet Daage et Glasson, n° 930.

où les créanciers ne sont plus en cause, il n'y a donc plus de raison de modifier un contrat passé selon les règles du droit commun.

Enfin, pour terminer l'exposé de la situation dans laquelle se trouve le saisi après la transcription, rappelons le cas spécial auquel peut donner naissance l'art. 693.

D'après cet article, mention des notifications aux créanciers doit être faite en marge de la transcription de la saisie ; et du jour de cette mention, la saisie ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits.

La combinaison de cet article avec les art. 686 et 687 prouve qu'entre les sommations et leur mention, le saisissant a le droit de rayer seul la saisie, et comme conséquence, que le saisi a, dès lors, le droit d'aliéner son immeuble, dans les mêmes conditions que tout débiteur non saisi.

Cette situation est-elle modifiée par le jugement de conversion ?

« Sera maintenue la prohibition d'aliéner faite par l'art. 686, » nous dit l'art. 748 *in fine*.

Sera maintenue, c'est-à-dire que la situation restera la même, à moins bien entendu que les intéressés n'aient modifié les droits du saisi par des conventions spéciales. La prohibition d'aliéner, nous venons de le voir, est une mesure d'intérêt privé ; pas plus que l'interdiction de toucher les loyers ou fermages, elle n'est d'ordre public. Aussi pourront-ils, par exemple, autoriser le saisi à consentir une vente amiable s'ils le jugent avantageux.

Reste à savoir quels sont ceux dont le consentement

est ainsi nécessaire, et qui pourraient attaquer l'aliénation faite sans leur assentiment.

L'art. 743, si important dans cette matière, nous a dit que jusqu'aux sommations de l'art. 692 le poursuivant et le saisi sont seuls intéressés pour former la demande de conversion, et qu'après ces sommations tous les créanciers inscrits acquièrent la même qualité.

Nous avons vu d'autre part (art. 693 *in fine*) que du jour où mention de ces sommations est faite en marge de la transcription de la saisie, celle-ci ne peut plus être rayée que du consentement des créanciers inscrits. Et nous en avons conclu que les créanciers, au début étrangers aux poursuites, n'y deviennent parties qu'au moment de ces formalités.

Si donc la conversion a été obtenue au moment où le saisi et le poursuivant peuvent la demander à eux seuls, c'est-à-dire avant les sommations, nous pensons qu'une aliénation consentie par le saisi ne peut être attaquée que par le saisissant qui n'y aurait pas consenti, et non par les autres créanciers, puisqu'ils sont étrangers aux poursuites. Ils conserveront bien entendu tous les droits d'un créancier hypothécaire inscrit en face d'un acquéreur qui ne purge pas ; les créanciers chirographaires auront toujours le droit de se prévaloir de l'art. 1167 s'ils prétendent que l'aliénation a eu lieu en fraude de leurs droits ; les uns et les autres pourront toujours, ou pratiquer sur le même immeuble une autre saisie, si la première a été rayée, ou se faire subroger au premier saisissant et continuer les poursuites s'il les négligeait, mais ils ne pourront invoquer l'art. 686 et forcer le tri-

bunal à déclarer l'aliénation nulle, puisque cet article est spécial aux intéressés à la saisie et qu'ils ne sont pas de ce nombre(1).

Si au contraire la conversion n'a été obtenue qu'après les sommations aux créanciers, ceux-ci devenus intéressés aux poursuites pourront attaquer toute aliénation effectuée sans leur consentement, à moins d'être désintéressés avant le jour fixé pour l'adjudication.

Supposera-t-on, enfin, (hypothèse bien peu vraisemblable) qu'entre les sommations et leur mention sur la transcription, le poursuivant consente à la conversion, l'obtienne, puis raye la saisie pour permettre au saisi d'aliéner valablement en ne désintéressant que lui seul ? Dirait-on que si une vente était faite dans ces conditions elle serait valable malgré l'absence de ratification des créanciers ; que par la radiation la saisie ayant été annulée, le débiteur a retrouvé sa capacité entière et que ses actes ne peuvent plus désormais être attaqués en vertu d'une cause qui n'existe plus ?

1. Cette solution a été admise par la Cour de Lyon (24 août 1854; S. V. 55, 2, 127) alors même que des créanciers, non encore sommés étaient intervenus dans la procédure en conversion antérieurement à la vente. — Chauveau (quest. 2455 *bis*) après avoir signalé une inadvertance du rédacteur de l'arrêt, qui voit dans la conversion une purge de la saisie, proteste en prétendant que l'intervention des créanciers équivalait à la sommation de l'art. 692 et qu'ils étaient ainsi devenus parties dans la procédure. Nous ne croyons pas ce système exact, car les sommations sont en matière de saisie et de conversion l'une des formalités, pour ne pas dire la formalité, dont les conséquences sont les plus graves ; et rien n'autorise à remplacer par des présomptions les actes que la loi a réglementés d'une manière si précise.

Nous ne le croyons pas, car en signant la requête de conversion le poursuivant et le saisi ont conclu avec les autres créanciers un contrat innommé par suite duquel chacun s'est engagé à accepter la vente sur publications volontaires, et valider l'aliénation ainsi faite serait autoriser l'un des contractants à violer ses engagements.

3^e Après avoir vu les conséquences de la conversion quant aux effets de la saisie considérés entre le saisi, le saisissant et les créanciers inscrits, il ne nous reste plus qu'à faire quelques applications générales de ce principe que si la forme de la saisie est changée, celle-ci n'est pas pour cela annulée.

I. Une seconde saisie pratiquée par un autre que le poursuivant ne pourrait pas être transcrite avant radiation effective de la première. (1) Sous l'empire du Code de procédure la question pouvait soulever des difficultés; aussi lors de la rédaction de la loi de 1841, M. Debelleye fit-il observer qu'il ne fallait pas « qu'un autre créancier vint saisir postérieurement au jugement de conversion. »

La loi n'est cependant pas expliquée catégoriquement, mais d'ailleurs la mention du jugement de conversion en marge de la transcription de la saisie (art. 748) n'est-elle pas là pour avertir tout nouveau saisissant que la première saisie est suivie et qu'une adjudication prochaine a été ordonnée par le tribunal ?

II. Le saisi est toujours recevable à arrêter les poursuites par des offres réelles. (2)

1. D. A., *loc. cit.*, n^o 1415. Chauveau, sur Carré, quest. 2438.

2. Paris, 28 août 1850. D. P., 54, 5, 672.

III. Les difficultés qui naissent devant le notaire ou le juge auquel a été renvoyée la vente sont des incidents de saisie, et doivent être traités comme tels. Les règles de procédure tracées pour les incidents, leur seront applicables et c'est le tribunal par lequel la conversion a été prononcée qui devra en connaître. (1) Le juge et le notaire commis n'ont en effet que des pouvoirs spéciaux dont les limites sont tracées par le jugement : ils sont chargés de recevoir les enchères et rien de plus. La loi de 1841 n'a rien dit sur ce point, mais un avis donné par la Cour de Cassation lors des travaux préparatoires autorise cette manière de voir. L'opinion inverse avait cependant été sanctionnée antérieurement par cette même Cour (2) qui avait autorisé le juge commis à statuer sur une demande en remise du jour de la vente. Mais, comme nous venons de le voir, la Cour suprême s'est revenue sur son opinion première et en 1846 la Cour de Paris, rendait elle aussi un arrêt dans lequel le rôle du juge ou du notaire commis est bien déterminé : «... S'il s'élève après conversion
« quelques difficultés, les parties doivent se pourvoir de-
« vant le tribunal ; le juge ou le notaire commis ne sont
« que des délégués du tribunal, leur pouvoir se borne à
« exécuter le mandat qui leur a été confié, dans les ter-
« mes dans lesquels ils l'ont reçu » (3).

Enfin, au point de vue des voies de recours les règles et délais à appliquer seront les mêmes que pour les incidents de saisie. (4)

1. Dalloz, D. A., *loc. cit.*, n° 1431.

2. Cass., 29 août 1832. D. A., *loc. cit.*, n° 1431.

3. Cass., 12 déc. 1846. Chauveau sur Carré, quest. 2453 *ter*.

4. Bourges, 31 mars 1852 ; D. P., 52, 2, 286. Paris, 17 février

Le *criterium* qui permettra de reconnaître les difficultés auxquelles on devra, même après conversion, appliquer les règles des incidents de saisie a d'ailleurs été donné par la Cour de Cassation : « l'incident, c'est un fait qui « émane de la procédure de saisie, qui s'y réfère directe-
« ment et qui doit exercer une influence immédiate sur
« sa marche et son issue ; » exemple : demande en subrogation, (1) contestations relatives à la prohibition d'aliéner les immeubles saisis, (2) etc.

IV. Les frais conservent le caractère de frais privilégiés. (3)

V. La subrogation est encore possible. Nous retrouverons d'ailleurs cette question au chapitre suivant, et nous verrons à ce propos si la vente sur publications volontaires pourrait être abandonnée pour reprendre la saisie.

1853 ; D. P., 53, 2, 230. Paris, 22 juin 1850 ; D. P., 52, 2, 56. Paris, 23 mars 1854 ; S., 54, 2, 787. Paris, 16 février 1869 ; D. P., 71, 5, 347. *Contrà*, Cass., 28 août 1872 ; D. P., 72, 1, 413.

1. Cass., 17 juillet 1867 ; J. A., t. 93, p. 451.

2. Cass., 22 juillet 1872 ; D. P., 72, 1, 337.

3. D. A., *loc. cit.*, n° 1420. Chauveau sur Carré, quest. 2437.

CHAPITRE II.

CONSÉQUENCES DU JUGEMENT DE CONVERSION QUANT A LA PROCÉDURE.

Dans une procédure ordinaire de saisie, la succession des formalités est, ont le sait, la suivante :

1. commandement ;
2. procès-verbal de saisie ;
3. dénonciation de la saisie au débiteur saisi ;
4. transcription ;
5. confection et dépôt du cahier des charges ;
6. sommations aux créanciers inscrits d'en prendre connaissance et d'y faire leurs observations ;
7. mention de ces sommations en marge de la transcription ;
8. publication et lecture du cahier des charges ;
9. insertion légale et apposition de placards ;
10. enfin adjudication.

Or, lorsque les intéressés demandent la conversion, l'art. 743 nous dit justement qu'ils demandent une modification à la procédure, qu'ils demandent : « que l'adjudication soit faite aux enchères devant notaire ou en justice, sans autres formalités et conditions que celles « qui sont prescrites aux art. 958, 959, 960, 961, 962, « 964 et 965 pour la vente des biens immeubles appartenant à des mineurs. »

Voyons donc successivement chacun de ces articles en les groupant suivant l'ordre naturel des formalités qu'ils prescrivent, et étudions les difficultés qu'à engendrées l'insuffisance de la réglementation législative à ce sujet.

§ 1.

Poursuite de la vente.

Ainsi, tout d'abord à qui les poursuites doivent-elles être confiées, pour parvenir à la vente sur publications volontaires ?

Ce point, n'a pas été prévu par le Code ; il y a là une lacune d'autant plus regrettable que, nous l'avons dit, l'un des buts de la conversion est d'abrèger les lenteurs et les frais ordinaires, et qu'à cet effet l'art. 748 notamment donne au poursuivant seul le droit de saisir-arrêter par simple acte les loyers et fermages.

Les auteurs qui ont traité la question n'admettent pas tous la même solution. Pour les uns, si par hasard le poursuivant n'avait pas mis à la conversion la condition de garder le rôle de poursuivant, ce rôle devrait lui être conservé ; cette situation, d'après eux, ne se présentera d'ailleurs pas souvent car les intéressés auront presque toujours choisi d'un commun accord celui auquel les poursuites seraient confiées, en même temps qu'ils seront tombés d'accord sur la demande même de conversion ; du reste, d'après les travaux préparatoires eux-mêmes de la loi de 1841, le soin de ce choix doit être abandonné à leur convenance (1).

1. Voyez Chauveau, sur Carré, quest. 2443.

La présomption que, faute d'indication par les intéressés, le saisissant restera poursuivant, est aussi défendue par Dalloz, qui d'ailleurs l'admet sans expliquer ses raisons(1).

A l'inverse, on a soutenu (2) que le débiteur demeurerait poursuivant, et que le tribunal n'avait nul droit d'intervenir dans la poursuite devenue volontaire, à moins qu'il n'y ait lieu à subrogation.

L'habitude du tribunal de la Seine, est que les requêtes de conversion concluent toujours à ce que la vente ait lieu « poursuite et diligence » du saisi, « en présence » des autres intéressés.

Elle n'est contraire à aucun principe de droit, car, ainsi que l'a jugé la cour de Cassation, l'exécution du jugement qui ordonne la conversion peut aussi bien être poursuivie par le saisissant que par le saisi lui-même (3).

Mais si rien n'a été prévu lors de la conversion, que faudra-t-il décider ?

Il est certain que pour conserver les poursuites au poursuivant primitif, on peut invoquer le principe que la saisie n'est pas effacée, que la procédure est seulement modifiée, et qu'en dehors des prescriptions exceptionnelles de la loi, l'état de choses préexistant doit être respecté ; que d'ailleurs confier au saisi la direction de la vente serait sacrifier les intérêts des créanciers, car il lui importe peu de vendre bien ou mal, s'il ne doit rien lui

1. D. A. *loc. cit.* n° 1422.

2. Lachaise, t. 2, p 237.

3. *Rej.* 23 août 1836; S. 36. 1, 705.

revenir, car il sera plutôt tenté de retarder et d'entraver une aliénation qui le dépouille sans compensation.

Ces arguments ont pour eux la vraisemblance, mais la vraisemblance n'est pas une autorité législative. Aussi croyons-nous qu'à défaut d'entente des intéressés il faut sur ce point laisser liberté complète au tribunal.

Si les parties ne peuvent se mettre d'accord, puisque la saisie n'est pas anéantie, cette difficulté qui s'élève en est un incident, soumis aux règles générales des incidents de saisie; le tribunal statuera comme bon lui semblera, car la liberté d'appréciation des juges ne peut être restreinte que par un texte formel, qui fait ici défaut.

Mais s'il est une personne à laquelle il semble préférable de confier les poursuites, cette personne est, à notre avis, le saisi, ainsi que le demandent les requêtes présentées en pratique.

N'avons-nous pas vu en effet qu'un des motifs pour lesquels les créanciers peuvent avoir intérêt à la conversion est d'obtenir du saisi la communication de ses titres de propriété exacts, qui permettront de dresser un cahier des charges suffisamment complet pour inspirer confiance aux acquéreurs? Or ce cahier des charges peut n'être pas encore déposé ni rédigé au moment de la conversion, ou même il arrivera souvent qu'il sera bon d'en dresser un autre plus complet; on comprend alors combien il est préférable de laisser ce soin à celui qui possède tous les documents nécessaires, c'est-à-dire de lui remettre la direction des poursuites, puisque la confection du cahier des charges rentre dans les attributions du poursuivant.

Quant à la crainte que le saisi ne fasse volontairement

traîner les poursuites en longueur, elle est écartée si l'on admet que les intéressés peuvent aussi bien après la conversion qu'avant demander la subrogation. Cette faculté semble en effet devoir leur être conservée ; elle leur était formellement reconnue avant la conversion, les motifs qui la leur ont fait reconnaître existent toujours ; le mode de vente est changé, mais la saisie continue d'exister ; on a toujours comme but de réaliser le gage des créanciers, il est donc bien naturel de conserver à ceux qui ne peuvent agir eux-mêmes le seul moyen qu'ils aient de ne pas laisser compromettre leurs droits.

Controversé avant 1841, ce point est aujourd'hui admis par la jurisprudence qui a même été jusqu'à accorder la subrogation à des créanciers chirographaires non intervenus dans les poursuites (1).

En pratique, la requête de conversion, comme sanction du soin que le saisi mettra à poursuivre la vente, demande au tribunal de subroger par le jugement même de conversion le poursuivant primitif dans cette poursuite de vente. Le délai dans lequel le cahier des charges doit être déposé et l'adjudication effectuée est également fixé par ce jugement, et son inobservation doit par elle-même entraîner la subrogation prononcée à l'avance. Mais en fait ce délai n'est pas observé avec rigueur et le saisi ne serait déchu de ses droits de poursuivant que s'il faisait preuve d'une négligence véritable.

« Certains auteurs ont même prétendu que non seulement

1. Orléans, 19 août 1842 ; D. A. *loc. cit.* n^o 1423. Cass. 12 août 1844 ; J. A., t. 68, p. 95. Besançon, 12 mai 1845 ; J. A. t. 71, p. 579. *Contra* : Paris 21 mars 1840 ; D. A. *loc. cit.* n^o 1424.

un créancier peut obtenir la subrogation, mais qu'il peut reprendre la poursuite de saisie dont les effets n'étaient que suspendus (1).

Cette opinion nous paraît bien peu conforme aux principes généraux du droit sur les contrats judiciaires. Nous l'avons vu, en signant la requête de conversion, le poursuivant, le saisi et les créanciers inscrits se sont engagés les uns vis-à-vis des autres à remplacer la vente sur saisie par une vente sur publications volontaires. L'un des contractants, le saisi chargé des poursuites, ne remplit pas le rôle qui lui a été confié, c'est vrai, mais ce rôle peut être rempli par un autre ; sa négligence ne peut annuler le droit qu'il a acquis de ne pas être vendu sur saisie.

Ce n'est pas à dire que l'adjudication sur conversion soit devenue inévitable et que malgré tout elle doive avoir lieu ; la saisie peut certainement être reprise, l'immeuble peut échapper à toute vente, mais pour cela il faut le consentement de *tous* ceux qui ont signé la requête de conversion, un contrat ne peut être modifié que du consentement de *tous* ceux qui l'ont formé (2).

Signalons enfin à propos de la direction des poursuites que si tous les intéressés, d'un commun accord, donnent procuration à un seul et même avoué de poursuivre la vente, la procédure suivie par cet avoué unique est vala-

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2454 *bis*.

2. Dans le même ordre d'idées, la jurisprudence a décidé que si la conversion était prononcée avant que les créanciers inscrits n'aient la qualité d'intéressés, ils ne pouvaient demander que la saisie fût reprise. Paris, 7 nov. 1831 ; S. 33, 2, 95. Cass. 8 janv. 1833 ; S. 33. 1. 85. Colmar, 26 juillet 1833 ; S. 34. 2. 168.

ble (1). On ne viole pas en effet la règle qu'un même avoué ne peut occuper pour deux parties ayant des intérêts contraires, car une fois la conversion prononcée, et surtout lorsque toutes les parties s'entendent, on ne peut plus dire qu'il y ait des adversaires en présence.

Ces explications données sur la question générale des poursuites, nous pouvons entrer dans le détail des formalités à remplir après conversion.

§ 2.

Publicité donnée à la vente (art. 958, 959, 960, 961).

Art. 958 : « Après le dépôt du cahier des charges... »

Nous avons déjà signalé bien des lacunes dans l'organisation de la conversion ou dans la réglementation de ses effets. Cette fois encore, le législateur nous force à le prendre en défaut et nous met, bien par sa faute, en face d'une difficulté nouvelle.

Le premier mot du premier article auquel renvoie l'art. 743 la soulève dès le début : « après le dépôt du cahier des charges... »

Or, nous l'avons vu, la conversion peut-être demandée et obtenue avant qu'un cahier ne soit rédigé ; il semble donc alors obligatoire d'en dresser un. De plus, si le jugement n'intervient qu'après le dépôt du cahier, la comparaison des articles 690 et 957 nous montre que les cahiers dressés conformément à chacun de ces articles, ne

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2446 bis.

comprennent pas les mêmes énonciations dans les deux sortes de vente. En cas de vente d'immeubles appartenant à un mineur, la loi exige notamment la mention des titres qui établissent la propriété, et justement l'établissement de cette origine de propriété par le saisi est l'un des avantages de la conversion.

Faudra-t-il donc toujours rédiger un nouveau cahier des charges ?

C'est encore dans les travaux préparatoires de la loi de 1841 que nous allons trouver le fond de la pensée si mal exprimée par le législateur.

L'art. 744 du projet, qui est devenu l'art. 743 de la loi, renvoyait aux articles 958 et suivants. Mais la commission de la chambre des pairs supprima l'art. 956 du projet du gouvernement, l'art. 957 devint l'art. 956 et l'art. 958, l'art. 957 (1).

La question est, dès lors, bien simplifiée, et les solutions suivantes paraissent ne pouvoir faire aucun doute :

Dans tous les cas, la rédaction d'un cahier des charges est indispensable. S'il n'en a pas été dressé avant le jugement de conversion, c'est conformément à l'art. 957 qu'il faudra le rédiger ;

Si la conversion est prononcée après le dépôt du cahier dressé sur saisie, les parties intéressées seront libres ou de s'en tenir à la rédaction du premier cahier, tel qu'il est (2), ou d'en faire dresser un nouveau ; ou enfin, pour éviter des frais qui pourraient être regardés comme frustratoires, de faire ajouter par un « dire » au cahier

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2442.

2. D. A., *loc. cit.*, n° 1426.

primitif l'origine de propriété, et, au cas de besoin, des clauses modifiant la mise à prix où les conditions de la vente.

Quant à l'officier ministériel auquel il appartient de rédiger ce nouveau cahier, il nous semble désigné par l'art. 957 d'une manière qui ne permet aucun doute : si la vente est renvoyée à l'audience des criées, ce sera l'avoué chargé de le déposer au greffe, c'est-à-dire l'avoué chargé des poursuites ; si la vente a été renvoyée devant notaire, ce sera le notaire commis.

Nous en trouvons d'ailleurs une nouvelle preuve dans l'art. 14 de l'ordonnance-tarif du 10 octobre 1841 qui dit : « dans les cas où les tribunaux renverront des ventes « d'immeubles par devant les notaires..... ils seront « chargés de la rédaction du cahier des charges.... les « avoués resteront chargés de l'accomplissement des autres actes de la procédure (1) ».

Ajoutons enfin que la pratique, plus prévoyante que le législateur, s'est arrangée de manière à éviter les retards et les frais qu'entraînerait toute difficulté sur ce point après conversion, et que dans leur requête les intéressés déterminent toujours à l'avance si un nouveau cahier est nécessaire, et qui devra le dresser. Si cette mention était

1. Chauveau (quest. 2442), réserve cependant à l'avoué seul le droit de rédiger le cahier des charges en prétendant que l'art. 958 dit que le poursuivant dépose le cahier au greffe ou chez le notaire. Nous ne croyons pas devoir suivre ce système car d'abord les injonctions que Chauveau prête à l'art. 958, à notre avis n'y sont pas ; et de plus l'art. 957, qui, nous le savons, doit être joint aux suivants, est formel : « ... cahier déposé par l'avoué au greffe, ou dressé par le notaire commis. »

absente, le tribunal qui doit apprécier les intérêts des parties, pourrait refuser provisoirement d'accorder la conversion jusqu'à entente sur ce point.

Ceci dit, reprenons l'étude des articles auxquels renvoie l'art. 743.

— Art 958 : « Après le dépôt du cahier des charges il sera rédigé et imprimé des placards qui contiendront :

1. l'énonciation du jugement qui a autorisé la vente :
2. les noms, professions et domiciles du mineur, de son tuteur et de son subrogé-tuteur ;
3. la désignation des biens telle qu'elle a été insérée dans le cahier des charges ;
4. le prix auquel seront ouvertes les enchères sur chacun des biens à vendre ;
5. les jours, lieu, et heure de l'adjudication, ainsi que l'indication soit du notaire et de sa demeure, soit du tribunal devant lequel l'adjudication aura lieu et dans tous les cas de l'avoué du vendeur ».

Conformément à l'art. 14 de l'ordonnance-tarif citée plus haut, c'est à l'avoué seul qu'il appartient de rédiger les placards et l'insertion qui doit en être faite dans les journaux ; ce droit lui appartient même si la vente a été renvoyée devant notaire, et même si les parties avaient chargé le notaire de faire ces actes (1).

— Art. 959 : « Les placards seront affichés quinze jours au moins, trente jours au plus avant l'adjudication aux

1. Cass., 18 nov. 1844 ; D. P. 45, 1, 12.

lieux désignés dans l'art. 699, et, en outre, à la porte du notaire qui procédera à la vente, ce dont il sera justifié conformément au même article. »

Il est inutile de rapporter ici l'art. 699 et la longue liste des endroits où les placards doivent être affichés ; disons seulement que la justification en est faite par l'attestation de l'huissier sur un original, avec visa des maires des communes où les appositions ont lieu.

Ce visa est une garantie de l'exécution des formalités dont l'omission doit, d'après la jurisprudence, entraîner nullité de la vente. La Cour de Colmar l'a en effet jugé, en décidant que les dispositions du Code au titre de la vente des immeubles sont impératives, et que l'art. 1030 C. proc., applicable aux actes de procédure ne l'est pas lorsque des textes entiers de la loi ont été violés (1).

En matière de saisie, le cahier des charges doit être publié à l'audience, et le même jugement qui donne acte au poursuivant de cette lecture fixe le jour de l'adjudication qui doit avoir lieu dans un délai de trente jours au moins et soixante au plus (art. 694 et 695).

En cas de conversion, le cahier des charges n'est pas publié ; la date de l'adjudication ne peut donc être fixée par jugement. Les articles 694 et 695 ne sont d'ailleurs pas compris dans ceux qui doivent être suivis après conversion.

Aussi est-on d'accord pour admettre qu'après conversion les délais de l'adjudication sont ceux des ventes volontaires et non ceux de la saisie.

1. Colmar, 4 juin 1830, D. A. *loc. cit.*, n. 1428.

Ces règles, indiscutables depuis la loi de 1841, avaient du reste reçu auparavant la sanction de la jurisprudence qui n'appliquait pas après conversion les délais prescrits pour la saisie (1).

Quant au délai de 15 jours avant l'adjudication, on discute s'il est franc (2). Son inobservation doit en tous cas entraîner nullité de la vente, car si les formalités exigées par la loi ne sont pas strictement accomplies, la publicité voulue n'existe plus ; cette interprétation sévère doit être admise surtout en matière de conversion, car le saisi n'est pas comme le mineur dont l'immeuble est vendu, garanti par une incapacité qui sauvegarde ses intérêts (3).

— Art. 960 : « Copie de ces placards sera insérée dans le même délai au journal indiqué par l'art. 696, et dans celui qui aura été désigné pour l'arrondissement où se poursuit la vente, si ce n'est pas l'arrondissement de la situation des biens. Il en sera justifié conformément à l'art. 698 ».

Le journal indiqué par l'art. 696 est un journal publié dans le département où sont situés les biens. L'art. 960 en indique un second pour un cas spécial ; il peut donc arriver que la publicité soit plus étendue en cas de conversion qu'en cas de poursuites de saisie normale.

L'art. 960 ne renvoie pas au paragraphe de l'art. 696 portant qu'il sera déclaré dans l'extrait inséré au journal

1. *Rej.*, 23 mars 1813, *req.*, 15 mars 1815 ; *D. A.*, *loc. cit.*, n° 1429.

2. *Contrà*, *Cass.*, *rej.* 21 août 1831 ; *Sir.* 32, 1, 192.

3. *Douai*, 21 juin 1849 ; *D. P.* 50, 2, 138.

que tous ceux du chef desquels il pourrait être pris inscription pour raison d'hypothèques légales devront requérir cette inscription avant la transcription du jugement d'adjudication.

Cette omission se comprend, car, en matière de saisie tous ceux qui peuvent avoir une hypothèque légale dispensée d'inscription sur l'immeuble sont inconnus du saisissant, qui fait ainsi la purge légale. Après conversion, au contraire, le saisi étant présent à la vente les connaîtra et pourra les désigner ; quant à la purge, nous réservons au chapitre suivant ce que nous avons à en dire.

Enfin d'après l'art. 696 *in fine* toutes les annonces judiciaires relatives à la même saisie seront insérées dans le même journal. Bien que l'art. 960 n'ait pas reproduit cette disposition, elle est évidemment encore applicable, car les motifs sont les mêmes, les intéressés qui ont trouvé dans un journal la première insertion continueront à lire le même, et c'est là qu'il faut publier tout ce qui peut les intéresser.

— Art. 961 : « Selon la nature et l'importance des biens, il pourra être donné à la vente une plus grande publicité, conformément aux art. 697 et 700 ».

C'est-à-dire que le président du tribunal devant lequel se poursuit la vente pourra autoriser, sur requête, des insertions extraordinaires et des placards jusqu'au nombre de 500 exemplaires, et que ces actes entreront en taxe.

— Art. 962 : « Le subrogé tuteur du mineur sera appelé

à la vente, ainsi que le prescrit l'art. 439 Cod. civ. ; à cet effet, le jour, le lieu et l'heure de l'adjudication lui seront notifiés un mois d'avance, avec avertissement qu'il y sera procédé tant en son absence qu'en sa présence ».

Le renvoi à cet article ne trouvera bien entendu son application en cas de conversion que si l'immeuble appartient à un mineur. La disposition, conforme au droit commun, n'a qu'une utilité, déterminer le délai dans lequel le subrogé-tuteur devra être appelé. Il ne faudrait pas être tenté de donner au subrogé-tuteur un rôle plus important : l'art. 744 a formellement expliqué que le tuteur autorisé par un avis de parents pourrait à lui seul former la demande en conversion ou s'y adjoindre.

La sommation au subrogé tuteur d'assister à la vente, est d'ailleurs la seule formalité exigée à peine de nullité (1) ; peu importe qu'il ait ou non signé l'acte d'aliénation (2), peu importe même que celle-ci ait eu lieu en son absence.

§ 3.

Adjudication. — Formalités préliminaires. — Jugement.

Art. 964 : « Sont déclarés communs au présent titre les art. 701, 705, 706, 707, 711, 712, 713, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, et 742... »

— L'ar. 701 ordonne que les frais seront taxés et portés à la connaissance des enchérisseurs avant l'adjudication.

1. D. A. *loc. cit.* n° 2034.

2. Bourges, 23 mars 1830 ; D. A. *loc. cit.* n° 2112.

Nous l'avons déjà rapporté en citant les formalités qui ont pour but de fixer les conditions de l'adjudication sur saisie.

—L'art. 702 porte qu'il sera procédé à l'adjudication au jour indiqué sur la demande du poursuivant, et à son défaut sur celle d'un des créanciers inscrits. L'art. 964 n'y renvoie pas. Ne sera-t-il donc pas applicable en cas de conversion ?

La question s'est présentée devant le tribunal de la Seine qui l'a résolue d'après les principes suivants : le juge des criées ne peut rendre un jugement de remise comme le fait la Chambre des saisies en vertu de l'art. 703; il n'a pour mission que de recevoir les enchères ; mais si le poursuivant ne requiert pas l'adjudication, le juge peut conformément à l'art. 702 y procéder sur la demande d'un créancier ; peu importe que la conversion ait été prononcée ; la saisie existe toujours, le droit pour les créanciers de surveiller leurs intérêts résulte de la transcription de la saisie qui les empêche de poursuivre eux-mêmes, et non des sommations qui doivent leur être faites ; il n'y a donc pas à distinguer pour leur appliquer l'art. 702 si la conversion a été prononcée après ou avant ces sommations.

Appel a été interjeté de ce jugement, et la Cour n'a pas admis les motifs des premiers juges : les créanciers ne pouvant intervenir sans conclusions signifiées, leur intervention à l'audience n'était pas acceptable (1).

D'après Chauveau, dans l'esprit des rédacteurs de la

1. Paris, 28 avril 1849, Chauveau, sur Carré quest. 2453 *quater*.

loi, il devait y avoir une corrélation intime entre les art. 692 et 702 ; l'application de ce dernier article dépendrait donc du moment auquel a été demandée la conversion, par rapport aux sommations.

Enfin un jugement du tribunal de Corbeil, et un arrêt de la Cour de Paris (1), qui revenait sur son ancienne jurisprudence ont admis que l'art. 702 devait être applicable *dans tous les cas*, sans distinguer quand avait été prononcée la conversion, car l'exercice des droits des créanciers étant suspendu, ce serait mettre leurs intérêts à la merci d'une collusion entre le poursuivant et le saisi que de leur refuser le droit conféré par l'art. 702.

En résumé, la jurisprudence applique toujours l'art. 702 après conversion, et Chauveau ne l'admet que si les créanciers ont concouru à la demande. Il nous reste à conclure.

Le premier système a l'avantage de sauvegarder des intérêts qui certainement ont paru dignes de protection au législateur, mais il augmente d'une manière illicite les pouvoirs du juge ou du notaire commis. Le second est fondé sur une distinction qui n'est pas écrite dans la loi.

Aussi croyons-nous que l'art. 702 n'est *jamais* applicable après conversion. La conversion est une matière exceptionnelle, les textes qui l'organisent doivent recevoir une interprétation restrictive. Nous avons admis plus haut le renvoi à l'art. 957 alors que l'art. 743 ne citait que l'art. 958, mais nous avons montré qu'une erreur matérielle avait été commise. Ici rien de tel ; et comme rien non plus ne nous autorise à supposer que le légis-

1. Paris, 23 mars 1852 ; J. A., t. 78, p. 186.

lateur, en ne renvoyant qu'à un certain nombre d'articles, a voulu laisser à l'interprète la liberté d'y joindre les autres s'il le jugeait bon, nous nous en tenons strictement aux textes édictés.

Appliquer 702 c'est en outre violer bien inutilement la loi : la violer, car le droit pour les créanciers de réclamer l'adjudication leur est accordé en cas de saisie, c'est-à-dire lorsqu'ils sont *devant une chambre*, dont les pouvoirs ne sont pas limités, et qui est compétente pour statuer sur les incidents ; tandis qu'après conversion les parties sont devant un juge ou un notaire, qui ne peuvent prononcer la subrogation. Or procéder à l'adjudication sur la demande d'un autre que le poursuivant, c'est le supposer subrogé, au moins implicitement.

Violation bien inutile, enfin, car les créanciers ne sont pas si sacrifiés qu'on veut bien le dire ; tout au plus subiront-ils le préjudice d'un léger retard entraîné par le temps nécessaire au tribunal pour statuer sur la demande en subrogation apportée devant lui comme tout incident.

— Art. 703 et 704. — Encore deux articles auxquels ne renvoie pas l'art. 964. Ils donnent au poursuivant, à l'un des créanciers inscrits, ou à la partie saisie le droit de demander la remise de l'adjudication pour cause grave.

Faut-il en faire l'application après conversion ? La jurisprudence est divisée (1). Nous maintenons la négative, conformément aux raisons données plus haut.

— Art. 705 : « Les enchères sont faites par le ministère

1. Paris, 23 mars 1854 ; S. 54, 2, 787. *Contrà* : Paris, 22 nov. 1864 ; S. 65, 2, 126.

d'avoué et à l'audience ».... Joignons y le second § de l'art. 964 : « si les enchères sont reçues par un notaire elles pourront être faites par toutes personnes, sans ministère d'avoué. »

Ces deux articles sont spécialement appliqués à la conversion ; pas de difficulté.

—Art. 706.— Après avoir réglé les formalités matérielles de la réception des enchères, l'article ajoute : « S'il ne survient pas d'enchères, le poursuivant sera déclaré adjudicataire pour la mise à prix. »

L'art. 743 renvoie à l'article 964 et celui-ci à l'art. 706. Faudra-t-il donc en faire l'application en cas d'adjudication sur conversion de saisie ? Si aucun amateur ne porte d'enchère sur la mise à prix déterminée au cahier des charges faudra-t-il déclarer adjudicataire pour cette somme celui auquel les poursuites de conversion ont été confiées ?

L'interprétation restrictive que nous avons adoptée jusqu'ici, devrait nous faire conclure à l'affirmative, mais nous allons voir que la négative doit cependant l'emporter.

Que l'art. 706 soit applicable en matière de conversion, c'est indiscutable ; mais qu'il le soit en entier, cela est fort douteux, et c'est justement le paragraphe cité à l'instant, qui, d'après nous, doit être retranché du renvoi fait par l'art. 964.

Lorsqu'en vue de la loi de 1841 la Cour de Cassation fournit un rapport sur l'avis qu'on lui avait demandé, elle y disait : « la requête contiendra de la part du « poursuivant une mise à prix dont il demeurera responsable ; il a paru préférable d'obliger le poursuivant

« à maintenir la mise à prix dont il est responsable...par
« là il y aura toujours une adjudication possible. » Cependant, le législateur n'a point imposé cette charge au poursuivant et n'a pas voulu laisser à la vente sur conversion ce caractère principal de la vente forcée (1). Cette solution est d'ailleurs en harmonie avec les règles de la loi en matière de conversion: la mise à prix a été fixée dans la requête du commun accord de tous les intéressés (2) ; pourquoi forcer celui-là seul qui a été chargé des poursuites de subir les conséquences d'une fixation trop haute, à laquelle il était peut-être opposé ? l'inadmissibilité de ce système est d'ailleurs prouvée jusqu'à l'évidence par le cercle vicieux dans lequel il ferait tourner en pratique, puisque c'est toujours le saisi qui est poursuivant ; s'il s'est laissé saisir faute de payer, il est clair qu'il ne pourra acquitter un prix dont l'exagération a écarté les amateurs.

Nous reconnaissons donc l'application de l'art. 706 à la procédure de conversion, mais seulement en ce qui regarde les formalités matérielles relatives aux bougies, et nous l'écartons relativement aux effets de l'absence d'enchères.

La jurisprudence est du reste en ce sens (3).

1. Chauveau sur Carré, quest. 2442.

2. D. A. *loc. cit.*, n° 1440.

3. Voy. Bordeaux, 8 août 1843; D. A. *loc. cit.*, n° 1440. Paris, 28 avril 1851; D. P. 52, 2, 213. Voyez cependant un arrêt de la Cour d'Orléans du 10 janvier 1843; D. A. *loc. cit.*, n° 1433 qui, en admettant une nouvelle fixation de l'adjudication, et en mettant les frais qu'elle entraîne à la charge du poursuivant, semble le rendre dans une certaine limite responsable du défaut d'enchères.

- Mais si l'immeuble n'est pas vendu, le but des créanciers n'est pas atteint. Il faudra donc procéder à une nouvelle adjudication, et pour avoir cette fois un concours d'acquéreurs assuré, la première chose à faire et de modifier la mise à prix.

Le cas est prévu par l'art. 963 : « Si au jour indiqué pour l'adjudication, les enchères ne s'élèvent pas à la mise à prix, le tribunal pourra ordonner.... que les biens seront adjugés au-dessous de l'estimation..... »

Mais l'art. 743 qui fixe les formalités de la procédure de conversion, renvoie à tous les articles compris, au titre de la vente des immeubles appartenant à des mineurs, après l'art. 958, *sauf* à l'art. 963.

De plus, nous trouvons dans les travaux préparatoires de la loi de 1841 la preuve qu'il n'y a pas eu là oubli, inadvertance, ou erreur de numérotage, car la question de la mention ou du rejet de cet article a été discutée. Aux observations de Tesnières qui réclamait le renvoi à l'art. 963 lorsque l'immeuble vendu appartenait à un mineur, M. Pascalis répondait en effet : que l'on ne considérerait que les cas les plus généraux.... ; que les majeurs fixent ordinairement une mise à prix tellement inférieure, qu'il ne pouvait y avoir lieu à délibérer sur le point de savoir si l'on ferait la vente au-dessous de l'estimation, tandis que dans le cas prévu par l'art. 963, il s'agit toujours d'une vente de biens de mineurs ; qu'il pouvait y avoir des inconvénients à permettre de vendre même au-dessous de l'estimation, en vente volontaire, lorsque toutes les personnes qui sont intéressées à la saisie ont consenti à la conversion, se sont réunies, ont délibéré spé-

cialement sur le point de savoir quelle sera la mise à prix et ont ainsi adhéré à ce que la vente eût lieu aux enchères dans les formalités qui sont indiquées ; qu'on ne pouvait enfin supposer qu'une vente après conversion se fît au-dessous du prix d'estimation (1).

La discussion est ainsi née du cas où un mineur serait saisi, mais Pascalis a généralisé la question, et le rejet du renvoi à l'art. 963 a été maintenu. Quelle solution faut-il donc adopter ? car on ne peut évidemment supposer que les créanciers vont rester en face d'un immeuble saisi sans réalisation du prix, en face d'une adjudication sans adjudicataire.

Cette mise à prix qui a écarté les amateurs, ce sont, nous venons de le voir, tous les intéressés réunis qui l'ont fixée ; c'est donc eux qu'il faut réunir de nouveau, et c'est leur accord commun qui fixera la mise à prix nouvelle dont le taux leur sera indiqué, d'une part, par le désir de vendre aussi cher que possible, de l'autre, par la crainte de ne pas trouver acquéreur.

La loi, dans l'art. 745, leur a formellement donné le droit de fixer la première mise à prix ; ce n'est pas l'absence de l'art. 963 qui peut leur enlever celui de la modifier pour sortir d'une situation autrement sans issue.

S'ils sont tous d'accord, la nouvelle adjudication aura lieu sur l'estimation qu'ils auront faite. (2)

1. D. A. *loc. cit.*, n° 1435.

2. En ce sens il a été jugé que si la conversion a été prononcée avant les sommations, et si le poursuivant et le saisi s'entendent, ils peuvent à eux seuls fixer une nouvelle mise à prix. Angers, 9 juin 1847 ; S. 52, 2, 200. Nancy, 16 août 1850 ; D. P., 51, 2, 240.

S'ils sont divisés, l'un d'eux n'a qu'à saisir le tribunal de la contestation conformément à l'art. 718, qui constitue le droit commun en matière d'incident de saisie ; c'est-à-dire par acte d'avoué à avoué, et non par simple requête, puisque l'art. 963 qui ordonne cette forme est étranger à la matière. Pour la même raison ce n'est pas en chambre du conseil mais en audience publique que le tribunal devra rendre son jugement.

Enfin, conformément à l'interprétation restrictive que nous avons toujours adoptée, les délais fixés par l'art. 963 ne nous semblent pas devoir être suivis à peine de nullité.

Le droit pour le tribunal d'intervenir a d'ailleurs été reconnu plusieurs fois par la jurisprudence. (1)

Cependant, d'après un arrêt de la Cour de Bordeaux (2) le tribunal ne pourrait abaisser la mise à prix si le débiteur s'y opposait, car ce serait toucher à une condition essentielle du consentement mis par celui-ci à la conversion. Nous n'avons pas cru pouvoir accorder au tribunal le droit de modifier dans son jugement de conversion la mise à prix insérée par les parties dans la requête ; mais ici la situation est bien différente : il y a eu essai infructueux d'adjudication, les parties ne sont pas d'accord, le tribunal doit intervenir s'il en est requis. L'arrêt de Bordeaux nous semble donc avoir mal interprété la loi. Il est d'ailleurs combattu par un arrêt inverse de la Cour de Paris. (3)

1. Voy. *Rej.*, 18 janv. 1842 ; *D. A.*, *loc. cit.*, n° 1436. Paris, 26 nov. 1827 ; *id.*, n° 1437.

2. Bordeaux, 8 août 1843 ; *J. A.*, t. 68, p. 43.

3. Paris, 28 avril 1851 ; *S.* 51, 2, 285.

En tous cas, pour modifier la mise à prix, le tribunal doit être saisi de la question par les intéressés et ne peut statuer d'office. (1)

Pour éviter par avance toute difficulté et tout retard, les parties peuvent d'ailleurs convenir dans la requête que faute d'adjudication les poursuites de saisie seront reprises de plein droit. (2)

Le premier acte à accomplir serait en ce cas, celui qui doit suivre le dernier fait avant la conversion, et il devrait l'être dans le délai fixé par la loi, en en reportant le point de départ au jour de l'adjudication manquée.

Notons pour terminer sur ce point que conformément à l'art. 741 auquel renvoie l'art. 964, la nouvelle adjudication devrait être précédée de nouvelles affiches et de nouvelles annonces, comme si le jour de l'adjudication avait été remis, dans les cas où l'autorise l'art. 702.

— Enfin l'article 964 déclare applicables à la vente sur conversion les art. 707, 711, 712, 713, c'est-à-dire : l'obligation pour l'avoué dernier enchérisseur de déclarer le nom de l'adjudicataire ; la prohibition d'enchérir pour certaines personnes ; les règles de forme et de délivrance de la grosse du jugement.

Les art. 714 et 716 ne figurent pas au nombre de ceux déclarés applicables à la conversion.

Le premier décide que les frais extraordinaires de poursuite seront payés par privilège sur le prix lorsqu'il en aura été ainsi ordonné par jugement. Les frais de

1. Orléans, 15 mai 1858 ; J. A., t. 83, p. 601.

2. Chauveau, 2442 sur Carré, quest. 702.

vente sur conversion restant, nous l'avons vu, privilégiés, il nous paraît difficile de retirer au juge le pouvoir de conserver ce caractère aux frais entraînés par des formalités qu'il a lui-même ordonnées (par exemple les insertions autres que l'insertion légale).

Le second porte que le jugement ne sera signifié qu'au saisi. En matière de saisie le débiteur n'est pas présent à la vente, la signification se comprend ; mais après conversion, puisqu'il est lui-même vendeur il est évident qu'elle serait bien inutile.

Ce même article ordonne enfin mention du jugement d'adjudication en marge de la transcription de saisie. Bien que cette disposition ne soit pas rappelée pour l'adjudication sur conversion, il ne peut y avoir là qu'un oubli, car les raisons sont les mêmes de faire cette mention dans un cas comme dans l'autre. (1)

§ 4

Sanction de l'exécution des formalités prescrites.

En matière de saisie, l'art. 715 édicte la nullité pour inobservation de la plupart des formalités. En matière de conversion, la loi n'a pas rappelé cet article.

On peut donc se demander quelle sera la conséquence de l'inobservation de l'une ou de plusieurs d'entre elles.

D'après Pigeau (2), si l'on vend à l'audience des criées,

1. L'art. 964 renvoie encore à l'art. 742. Il y a là une erreur matérielle. L'art. 742 prohibitif de la clause de voie parée dont nous nous sommes occupés au début de cette étude n'a plus rien à voir après conversion.

2. T. 2, p. 245.

la procédure organisée par les art. 958 et suivants doit être observée forcément, car le législateur a défendu les ventes en justice dans l'intérêt des notaires, et si l'on ne se conforme pas aux règles exceptionnelles qu'il a tracées pour le cas spécial de conversion, on encourt la peine qu'il prononce dans l'art. 743, c'est-à-dire la nullité.

Pour Bioche et Chauveau (1) qui adoptent ce système en cas de vente en justice, les mêmes motifs n'existant plus si un notaire est chargé de recevoir les enchères, les intéressés auraient en ce cas toute liberté d'agir à leur guise. Cependant Chauveau admet que même devant le juge, si la vente était consommée du consentement de toutes les parties, la nullité ne pourrait en être prononcée.

Enfin Dalloz (2) ne fait aucune distinction, et déclare, que si toutes les parties sont majeures et veulent omettre quelque formalité, on ne voit pas qui pourrait critiquer la procédure ; qu'on ne peut pas plus se plaindre de l'omission d'une formalité, qu'en cas de licitation entre majeurs.

Avant de conclure, il nous semble nécessaire de bien préciser la question.

En recherchant si les formalités des art. 958 et suivants étaient prescrites à peine de nullité, nos auteurs ont-ils voulu se demander si l'on pouvait les écarter toutes en bloc, c'est-à-dire ne tenir aucun compte du jugement de conversion, et procéder à une vente dont les formes et les conditions seraient déterminées du consentement

1. Chauveau, sur Carré, quest. 2440.

2. D. A., *loc. cit.*, n° 1425.

unanime des intéressés, par exemple vendre l'immeuble à l'amiable, ou aux enchères devant un notaire de leur choix ?

C'est peu probable. La question nous a d'ailleurs occupés à propos des conséquences du jugement de conversion quant aux effets de la saisie, et nous avons vu les modifications apportées aux droits des intéressés.

Il semble plutôt, justement d'après les distinctions faites par ces auteurs, qu'ils supposent l'adjudication effectuée devant le juge ou le notaire commis, et prévoient le cas où quelque formalité aurait été omise pour gagner du temps ou éviter des frais.

Si c'est bien là leur idée, nous avouons ne pas saisir leur distinction entre la vente devant notaire et la vente en justice.

Les formalités après conversion sont peu nombreuses : quelquefois un cahier des charges, puis des placards et insertions.

Ces formalités sont organisées au titre de la vente des immeubles appartenant à un mineur.

La distinction que l'on pourrait être tenté de faire serait donc bien plutôt à notre avis celle du cas où l'immeuble appartient à un majeur, et de celui où le saisi est mineur.

Dans cette seconde hypothèse, il ne peut y avoir de doute, il y a double raison pour appliquer strictement les articles 958 et suivants, même l'art. 963, car les textes qui règlent la protection des incapables s'interprètent rigoureusement.

Reste enfin la situation générale d'un saisi majeur. Les

intéressés pourront-ils vendre devant le notaire commis ou à l'audience des criées sans cahier de charges, sans publicité ?

Dalloz prétend qu'ils auront ce droit, car il ne voit pas qui pourrait s'en plaindre. Mais, d'après nous, il oublie le terrain sur lequel nous nous trouvons : la loi établit une prohibition d'ordre public (prohibition de vendre en justice les biens de majeurs), puis elle y met aussitôt une exception en permettant la vente selon des articles qu'elle indique. Comment dès lors soutenir que dans une exception d'ordre public il y a à prendre et à laisser suivant le gré de chacun, alors qu'en matière exceptionnelle même d'intérêt privé, l'interprétation stricte est de rigueur ?

Enfin l'analogie que Dalloz établit entre les formalités de vente sur conversion et celles de licitation ne nous semble pas un argument suffisant. L'art. 985 qui autorise « tous les cohéritiers ou copropriétaires majeurs à s'abs-
« tenir des voies judiciaires, ou à les abandonner en tout
« état de cause pour s'accorder et procéder de telle ma-
« nière qu'ils aviseront, » nous paraît être un article dont la disposition spéciale ne peut être étendue par analogie, surtout en matière exceptionnelle.

CHAPITRE III.

CONSÉQUENCES DE LA CONVERSION QUANT AUX EFFETS DE L'ADJUDICATION.

L'adjudication sur saisie est une vente judiciaire, et une vente forcée.

Les ventes judiciaires n'ont pas les mêmes effets que les ventes non judiciaires; des différences existent aussi entre les conséquences des ventes volontaires et celles des ventes forcées.

L'adjudication sur conversion est-elle donc une vente judiciaire ?

Est-elle une vente forcée ?

Est-elle une vente judiciaire ?

Si l'adjudication a lieu à l'audience des criées la réponse semble être l'affirmative, et la négative paraît évidente si un notaire a été chargé de recevoir les enchères. Mais cette distinction ne doit pas être faite; que la vente ait eu lieu au tribunal ou devant notaire, l'adjudication sera toujours une vente judiciaire, car *pour qu'une vente soit judiciaire, il suffit qu'elle ait été ordonnée en justice.*

Les ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, d'immeubles indivis entre cohéritiers ou entre majeurs, d'immeubles dépendant d'une succession vacante, etc., ont souvent lieu devant notaire, mais toujours par suite d'un jugement; ces ventes sont donc judiciaires.

De même l'adjudication sur conversion a lieu en vertu

d'une décision du tribunal. C'est donc une vente judiciaire, quel que soit le lieu où s'opèrent les enchères.

En second lieu, est-ce une vente forcée ?

Pour répondre à cette question, nous n'avons qu'à rappeler ici les paroles que nous citions plus haut en étudiant les conséquences de la conversion quant aux effets de la saisie :

« La conversion n'efface pas la saisie, elle en adoucit seulement et modifie les formes... » (Tripier). — « Elle n'annule pas la saisie, elle lui confère seulement la forme d'une vente volontaire, quoiqu'elle n'en ait pas le caractère... » (Persil.) (1).

Mais alors, dira-t-on, si l'adjudication est une vente judiciaire forcée, elle doit avoir exactement les mêmes effets qu'une adjudication sur saisie ?

Cela n'est vrai qu'en partie, et en tous cas nous allons voir que sur plusieurs points il est assez difficile d'adopter un système absolu.

Passons donc en revue les effets de la vente sur lesquels nous pourrions avoir quelque chose de particulier à noter, c'est-à-dire : la garantie, la rescision, la purge, la résolution, la surenchère et la folle enchère.

§ 1.

Garantie.

« D'après le Code civil, tout vendeur doit à son acheteur

1. La majorité des auteurs est d'ailleurs d'accord pour reconnaître à la vente sur conversion le caractère de vente forcée. Voyez notamment : Chauveau, sur Carré, quest. 2436.

garantie en cas d'éviction et garantie des défauts de la chose vendue. La garantie en cas d'éviction est dite garantie *de droit*, lorsque les parties n'ont pas fait de conventions spéciales à cet égard, et s'en sont rapportées aux dispositions du Code; garantie *de fait*, lorsqu'elles ont inséré au contrat des clauses particulières.

Après adjudication sur saisie immobilière, la question de la garantie de droit a soulevé de graves controverses. Plusieurs systèmes ont été proposés pour établir qui la doit; les uns veulent que ce soit le saisi, les autres le poursuivant; d'autres encore soutiennent que tous les créanciers inscrits doivent au moins restituer ce qu'ils ont reçu, qu'il y a lieu contre eux à *condictio indebiti*. Cette discussion ne rentre pas dans le cadre de notre étude.

La garantie, d'après le Code civil, incombe au vendeur. En matière de saisie immobilière, on comprend qu'il puisse s'élever des doutes sur la personne du vendeur : le propriétaire est le saisi, mais peut-on bien dire que c'est lui qui vend, lorsqu'au contraire il se tient à l'écart et cherche à empêcher l'aliénation par tous les moyens? D'un autre côté, le poursuivant n'est qu'un agent, il ne transmet pas sa propre chose à l'adjudicataire. D'où la controverse.

Après conversion, la situation est bien changée : le saisi est intervenu, c'est à sa requête que la vente a lieu. Il est donc bien vendeur, comme l'entend le Code civil; et de ce chef il doit, même en l'absence de toute stipulation du cahier des charges, les garanties de droit en cas d'éviction (1).

1. En ce sens : Paris, 23 févr. 1850 ; D. P. 50, 2, 154 ; Cass. 26 janv. 1875 ; D. P. 76, 1, 124.

La question ne saurait donc plus faire de doute à l'égard du saisi.

A l'égard des créanciers inscrits et sommés, le fait par eux d'avoir signé la requête de conversion, ne nous semble pas avoir modifié leur position. La requête nous paraît, en effet, une sorte de contrat judiciaire par lequel les parties contractantes n'ont abandonné que leurs droits de poursuite, par lequel elles ont consenti à transformer les formes de la saisie, mais n'ont consenti qu'à cela seulement, tous leurs droits sur la chose restant entiers. A leur égard la conversion n'a donc rien modifié; la solution que l'on admet en cas de saisie, sur la question de garantie d'éviction, restera donc applicable.

Quant à la garantie des défauts de la chose vendue, elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice (C. civ. art. 1649). Faut-il entendre par là qu'elle n'a lieu dans aucune vente faite en justice ? ou seulement qu'elle n'est pas due dans les ventes qui ne peuvent être faites qu'en justice ?

La jurisprudence a consacré les deux systèmes (1), mais le premier paraît être le plus généralement admis. La controverse n'a d'ailleurs pas grand intérêt pour nous, car l'adjudication sur conversion étant faite en justice et ne pouvant être faite qu'en justice, l'art. 1649 doit forcément s'appliquer : le saisi ne sera pas garant des défauts de la chose vendue (2). Solution conforme, du reste,

1. Voy. notamment : Paris, 21 juin 1870; D. P. 71, 2, 42. Paris, 25 nov. 1874; *Bull. arr.* Paris, 1874, p. 714.

2. Jugé que les dispositions de la loi relatives à la garantie des défauts s'applique aussi bien aux ventes d'immeubles qu'aux ventes de meubles (Paris, 28 juil. 1873; *Bull. arr.* Paris, 1873, p. 805.)

aux motifs suivants qui ont fait écrire l'article 1649 :
« La vente par autorité de justice est accompagnée de
« formalités et de vérifications qui ne permettent point
« de craindre la fraude des vendeurs et l'ignorance des
« acheteurs » (1).

§ 2.

Rescision pour lésion.

La rescision pour lésion de plus des sept douzièmes est, on le sait, une protection accordée par la loi au vendeur qui aurait été contraint par les circonstances de réaliser son immeuble à n'importe quel prix.

La règle est posée dans l'art. 1674 du Code civil, et reçoit une exception dans l'art. 1684 : « La rescision n'a
« pas lieu en toutes les ventes qui, d'après la loi, ne
« peuvent être faites que d'autorité de justice. »

Cette fois, la loi dit clairement que l'exception ne s'appliquera « qu'aux ventes qui ne peuvent être faites que
« d'autorité de justice. »

« La raison, *s'il y en a une*, de cette exception, dit
« M. Baudry (2), est qu'en supposant la vente rescindée,
« il faudrait procéder à une nouvelle ; et comme elle de-
« vrait nécessairement être faite dans la même forme
« que la première, elle n'offrirait pas plus de garanties
» pour le vendeur qui serait même exposé à y subir une
« lésion plus forte. »

1. Rapport au tribunalat par le tribun Faure sur la loi relative à la vente du 12 ventose an XII.

2. T. III, n° 606.

Ce scepticisme de M. Baudry à l'égard des motifs qui ont dirigé le législateur nous étonne un peu.

La différence de situations entre la règle et l'exception est en effet considérable : dans un cas, c'est un propriétaire qui, acculé sans doute par ses créanciers, abandonne à vil prix un immeuble dont il tirerait beaucoup plus s'il pouvait l'aliéner dans de meilleures conditions ; c'est un débiteur malheureux auquel il est juste de ménager un moyen de réparer la spoliation indirecte dont il a été victime, et qui sans la disposition de la loi serait définitive.

Dans l'autre, les intérêts du vendeur sont très suffisamment protégés par la manière même dont la vente est organisée : publicité, concours des enchérisseurs, surenchère possible pendant un certain temps ; il y a fort à croire que le prix atteint par l'immeuble représente sa véritable valeur.

Aussi, loin de partager l'opinion de M. Baudry, trouvons nous la différence si justifiable, qu'à notre avis le législateur aurait pu et dû dire : la rescision n'est admise qu'exceptionnellement dans les ventes à l'amiable, mais en règle générale elle n'aura pas lieu toutes les fois que les intérêts du vendeur sont protégés par le mode d'aliénation.

Donc, en matière d'adjudication surconversion, pas de rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes.

§ 3.

Purge.

Le but de l'hypothèque est, on le sait, de permettre aux créanciers inscrits de faire saisir et vendre l'immeuble affecté à la garantie de leur créance en quelques mains qu'il se trouve. Cependant comme il est d'ordre public qu'un acquéreur puisse rester propriétaire sans avoir toujours à craindre d'être dépossédé par un créancier hypothécaire, la loi a organisé à cet effet la purge, et a même donné à certaines aliénations le pouvoir de purger par elles-mêmes.

Nous avons donc à nous demander quels seront à cet égard les effets de l'adjudication après conversion de saisie.

Si conformément à l'interprétation restrictive que nous avons adoptée jusqu'ici nous nous en tenions à la lettre du Code, puisque l'art. 743 et l'art. 964 ne renvoient pas à l'art 717, nous ne devrions pas appliquer après conversion la disposition exceptionnelle de cet article, et nous devrions dire que l'adjudicataire sera dans la même situation qu'en cas d'adjudication de biens de mineurs, c'est-à-dire devra toujours purger conformément aux art. 2181, 2193 et suivants du Code civil.

La disposition spéciale du Code en matière d'adjudication sur saisie, par suite de laquelle « le jugement d'adjudication dûment transcrit purget toutes les hypothèques » et ne laisse aux créanciers que des droits sur le prix, est en effet une mesure exceptionnelle et il semble qu'on

ne devrait l'appliquer que dans les cas limitativement déterminés.

Mais si nous remontons aux principes généraux du droit en matière de purge, si nous nous attachons aux motifs sur lesquels repose cette institution de notre législation, nous allons voir qu'une solution différente doit être quelquefois adoptée, et nous trouverons d'ailleurs dans les travaux préparatoires de la loi de 1841 un argument de plus pour suivre, dans certains cas, après conversion, le système appliqué enfin en 1858 à la saisie immobilière.

La purge est destinée à faire connaître l'aliénation aux créanciers, afin qu'ils estiment si le prix obtenu correspond à la valeur de l'immeuble ; elle leur donne aussi le droit, s'ils jugent que le prix de vente est trop inférieur à ce qu'il devrait être, de remettre l'immeuble en vente en se portant eux-mêmes surenchérisseurs comme garantie de leur appréciation. L'essence de la purge est donc un ensemble de sommations personnelles ou de publicité, destinées à appeler les intéressés.

Aussi, lorsqu'ils sont prévenus par un moyen quelconque et qu'ils peuvent veiller à ce que leur gage ne soit pas aliéné au-dessous de sa valeur, est-il naturel de déclarer inutile la procédure spéciale de purge, puisque les avantages qu'elle doit leur procurer leur sont déjà acquis.

En matière de saisie, les créanciers inscrits ont été avertis par des sommations individuelles (art. 692) que l'immeuble sur lequel ils ont hypothèque allait être vendu ; les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, et le procureur, représentant légal de ceux

que l'on ignore, l'ont été de même. Or c'est là justement ce que l'acquéreur devrait faire s'il avait à purger. Et quant au droit de surenchère qui serait donné à chacun d'eux par les art. 2181, 2193 et suivants du Code civil, n'est-il pas remplacé par la faculté qu'à chacun d'assister aux enchères et de surenchérir lui-même jusqu'au moment où le prix sera suffisamment élevé pour qu'il puisse être payé, ou pour représenter véritablement la valeur de l'immeuble ?

Aussi comprend-on qu'en 1858 on ait enfin reconnu à l'adjudication sur saisie immobilière l'effet de garantir l'adjudicataire du droit de suite, en ne réservant que le droit de préférence aux créanciers inscrits, et, sous certaines conditions, aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription.

Arrivons enfin à l'adjudication sur conversion.

Deux situations peuvent se présenter : la conversion a eu lieu *avant* les sommations prescrites par l'art 692, ou bien elle n'a eu lieu qu'*après*.

Si la conversion a eu lieu *avant* les sommations, les créanciers sont étrangers à la poursuite, ils ne sont pas *intéressés* (art. 743), ils doivent légalement ignorer la vente qui ne peut dès lors avoir vis-à-vis d'eux que le sort d'une aliénation ordinaire consentie par leur débiteur.

Si la conversion n'a eu lieu qu'*après* les sommations, les créanciers se trouvent exactement dans la même situation que pendant une procédure de purge, avec cette seule différence que l'obligation et le taux de la surenchère ne leur sont pas imposés et qu'ils agissent à cet égard en toute liberté.

Aussi, comme nous le disions plus haut, faut-il reconnaître à l'adjudication sur conversion le pouvoir de purger par elle-même *toutes* les hypothèques dans le second cas, sans distinguer si l'adjudication a été renvoyée devant notaire ou en justice ; et dans le premier de ne purger que celle du poursuivant qui ne peut conserver un droit qu'il vient d'épuiser.

Cette distinction qui n'est pas écrite dans la loi, pour laquelle nous transportons hors d'un cas prévu la disposition exceptionnelle de l'article 717, a d'ailleurs été faite par tous les auteurs (1), par la jurisprudence, et avant tout par les rédacteurs de la loi de 1841, qui, bien que la fin de l'article 717 n'ait été introduite au Code qu'en 1858, avaient cependant déjà mis au jour les principes sur lesquels elle repose.

Voici notamment une partie de ce que Persil, disait, dans son rapport :

« ... Lorsqu'il y aura eu conversion après saisie immobilière, on vendra, à la vérité, suivant les formes prescrites pour les biens des mineurs ; mais l'adjudication qui se fera selon ces formes aura, relativement aux créanciers *inscrits*, un résultat différent suivant que la conversion aura été consentie avant ou après la sommation qui doit être donnée à ces créanciers dans la procédure en saisie immobilière, afin qu'ils assistent à la publication du cahier des charges. La conversion *dat*era-t-elle d'une époque antérieure à cette sommation ? Les créances inscrites ne se trouveront pas pur-

1. Voyez notamment D. A. v^o *Priv. et hyp.*, n^o 2044 et s. — *id.* v^o *Vente pub. d'imm.*, n^o 1443. Chauveau, sur Carré, quest. 2425.

« gées. Si l'abandon de la poursuite en expropriation
« forcée n'a été consentie, au contraire, qu'après l'appel
« de ces créanciers, avertis dès cet instant, ils ont pu
« veiller à leurs droits. L'adjudication éteindra donc
« leurs hypothèques, car, il ne faut pas le perdre de
« vue, *c'est bien moins l'adjudication qui purge* les hypo-
« thèques inscrites, *que la mise en demeure* de ceux à qui
« elles appartiennent. (1). »

La même distinction entre le cas où les créanciers sont présents et celui où ils sont absents ressort également du rapport de Pascalis : « ... Si l'immeuble hypothéqué
« est libéré par l'adjudication sur saisie immobilière,
« c'est que tous les créanciers inscrits ont pu y assister,
« en vertu des sommations à eux faites, et faire porter
« par les enchères ou surenchères l'immeuble à sa plus
« haute valeur. Il n'en est pas ainsi de la vente judiciaire
« des biens de mineurs ;... les créanciers ignorent tout
« de cette procédure à laquelle ils ne sont appelés ni di-
« rectement ni indirectement. Vis à vis d'eux l'adjudica-
« taire n'est qu'un acquéreur volontaire obligé de leur
« notifier son titre s'il veut purger leurs hypothè-
« ques (2). »

Mais à la lecture de ces rapports on est frappé de ce

1. Rapport cité par les Pandectes françaises, v. *Adjud. immob.*, n° 2687.

2. Pand. franç., *loc. cit.*, n° 2688. — Voyez aussi, Amiens 17 mai 1851 ; D. P. 54, 2, 60. — Orléans, 15 février 1859 ; S. 59, 2, 361. — Cass., 11 novembre 1862 ; D. P. 62, 1, 504. — Caen, 17 juin 1874 ; D. P. 77, 5, 297. — Et encore, Dijon, 24 mars 1847 ; S. 47, 2, 410. — Orléans, 5 août 1853 ; J. P. 54, 1, 392. — Trib. Seine, 13 avril 1882 ; *Gaz. Trib.* 15 avril 1882. — Douai, 13 novembre 1879 ; J. A., t. 105, p. 53.

que Persil, notamment, ne parle que d'hypothèques *inscrites*, alors que l'article 717 dont nous transportons la décision en matière de conversion vise *toutes* les hypothèques. Faut-il donc dire que même au cas où l'adjudication sur conversion purge les hypothèques inscrites les créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription conserveront tous leurs droits ?

La réponse à ce que l'on pourrait au premier abord prendre pour une difficulté est bien simple. Persil écrivait avant 1841 ; la loi qu'il préparait n'organisait pas la publicité spéciale à l'égard des créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription, et le dernier paragraphe de l'article 717 ne devait pas encore prendre place dans le Code.

Mais puisqu'en 1858 on a étendu les sommations : « à la femme du saisi, aux femmes des précédents propriétaires, au subrogé-tuteur des mineurs ou interdits ou aux mineurs devenus majeurs... avec avertissement que pour conserver les hypothèques légales sur l'immeuble exproprié il sera nécessaire de les faire inscrire avant la transcription du jugement d'adjudication ;... avec notification au procureur, lequel sera tenu de requérir l'inscription des hypothèques légales... » (art. 692), tout ce que nous avons dit des créanciers à hypothèques inscrites devra s'appliquer aux créanciers à hypothèques légales dispensées d'inscription et pour les mêmes raisons.

Si donc la conversion a eu lieu après les sommations, nous appliquerons à ces créanciers la disposition finale de l'article 717 qui fait survivre pour eux le droit de préférence au droit de suite : « les créanciers à hypothèques

légales (ajoutons : dispensées d'inscription), qui n'ont pas fait inscrire leur hypothèque avant la transcription du jugement d'adjudication, ne conservent le droit de préférence sur le prix qu'à la condition de produire avant l'expiration du délai fixé par l'art. 754 (c'est-à-dire dans les 40 jours de la sommation de produire), dans le cas où l'ordre se règle judiciairement, et de faire valoir leurs droits avant la clôture si l'ordre se règle amiablement, conformément aux articles 751 et 752. »

Tels sont, relativement à la purge, les effets de l'adjudication après conversion, sur lesquels nous devons donner quelques explications. D'autres questions ont été soulevées à ce propos, mais elles n'ont rien de spécial au cas de conversion et, par suite, ne rentrent pas dans le cadre de cette étude.

Signalons seulement que, d'après certains auteurs, le jugement d'adjudication dispense les créanciers hypothécaires de renouveler leurs inscriptions, aussi bien dans le cas où les enchères ont été reçues par un notaire que dans celui où elles l'ont été en l'audience des criées. La raison en est, d'après Persil (1), « que l'adjudication fixe irrévocablement le rang des hypothèques ; le paiement va être fait, le droit de suite est éteint ; c'est le droit de préférence qui va être invoqué ; les inscriptions ont produit tout leur effet et ne doivent plus être renouvelées » (2) ; mais on considère généralement le renouvellement comme plus prudent.

1. *Comm.*, n° 401.

2. Voyez trib. Seine, 18 janv. 1859 ; J. A , t. 84, p. 457. Cass., 14 novembre 1882, S., 83, 1, 177 ; cet arrêt place la dispense en

§ 4

Action en résolution du précédent vendeur non payé.

Nous savons qu'aux termes de l'art. 1654 du Code civil: « Si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut « demander la résolution de la vente. » D'autre part, l'art. 717 du Code de procédure est ainsi conçu :

« ... L'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente. Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant, ou de tout créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre à fin l'instance en résolution. Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance. Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution. Si faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi, à raison des droits des anciens vendeurs,

question à partir du moment où les rangs de préférence sont définitivement fixés entre les créanciers.

sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y avait lieu, leurs titres de créances, dans l'ordre et distribution du prix de l'adjudication... »

Ainsi donc : art. 1654 C. civ., règle générale ; art. 717, C. procéd., exception. Lequel appliquer après adjudication sur conversion ? L'art. 1654 ? C'est au moins douteux, car l'adjudication sur conversion a plus de ressemblance avec le cas visé par l'art. 717, qu'avec les aliénations à la suite desquelles on applique l'art. 1654. L'art. 717 ? Mais le pouvons-nous, puisque la loi ne nous y renvoie pas ?

Reprenons la distinction établie plus haut, et fondée sur le moment auquel intervient la conversion.

Nous supposons un acheteur qui n'a pas encore payé son vendeur, poursuivi par un autre de ses créanciers, et l'immeuble saisi.

Aux termes de l'art. 692, C. procéd., sommation doit être faite à ce vendeur non payé de prendre communication du cahier des charges et d'assister à la publication qui en sera faite. Le poursuivant l'avertit en même temps qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu à l'égard de l'adjudicataire du droit de la faire prononcer.

A) Si la conversion est prononcée avant cette sommation, la vente n'a lieu qu'en présence du saisi et du poursuivant. Tout autre, le précédent vendeur notamment, y est étranger ; son droit de résolution doit donc subsister, car il serait arbitraire de le priver d'un droit que lui confère expressément la loi, parce que son gage

est passé entre les mains d'un tiers. Dira-t-on qu'en favorisant le vendeur précédent, en lui conservant son droit de résolution, on sacrifie l'adjudicataire qui ignore si l'immeuble est sous le coup d'une action en résolution ? Qu'on nuit aussi au saisi et au poursuivant en écartant les enchérisseurs par la crainte d'une éviction ? Mais c'était à eux à consulter le cahier des charges ; ils auraient vu que les créanciers inscrits, parmi lesquels il pouvait y avoir un vendeur non payé, n'avaient pas été appelés ; l'absence d'origine de propriété aurait dû leur inspirer au moins des doutes sur la solidité de la propriété du saisi.

Le précédent vendeur, au contraire, n'a rien à se reprocher : si l'acte de vente a été transcrit, le droit de résolution ne peut souffrir d'autres droits inscrits postérieurement, car le privilège s'est trouvé conservé en même temps que le droit de préférence (loi de 1855) ; s'il ne l'a pas été, le précédent vendeur peut encore, en s'inscrivant dans les 45 jours de l'adjudication, conserver son droit de suite et, par conséquent, son droit de résolution.

En résumé, si la conversion a eu lieu avant les sommations de l'art. 692, le vendeur non payé doit toujours conserver son droit de résolution.

B) Mais si la conversion a été obtenue après ces sommations devons-nous adopter la solution inverse ? Faudra-t-il, ainsi que nous l'avons fait en cas de purge, dire que le vendeur a été averti, qu'il a été prévenu qu'un délai de rigueur lui était donné pour faire connaître ses droits, et que s'il ne l'a pas fait, les enchérisseurs doi-

vent se croire à l'abri de toute éviction et pourront chercher à se rendre adjudicataires en toute sûreté ?

La question a été franchement posée par un député (1), lors de la discussion de la loi de 1841 : devait-on, après conversion, appliquer toutes les règles de l'art. 717 relativement au droit de résolution ?

A cette question, le ministre des travaux publics avait répondu :

« Il est de la dernière évidence que la disposition de
« l'article 717 est générale et s'applique aussi bien à la
« saisie immobilière parvenue à son terme judiciaire,
« qu'à la saisie immobilière qui se termine par l'adjudi-
« cation sur conversion. La conversion ne peut pas faire
« perdre à la vente son caractère de vente forcée ; seule-
« ment c'est un autre dénouement que celui de la saisie
« immobilière ; mais elle conserve encore une fois sa na-
« ture (2) ».

Cette explication était logique, car elle s'appuyait sur un principe fondamental unanimement reconnu : la continuation de l'existence de la saisie dont les formalités étaient seulement simplifiées.

Elle était également en harmonie avec les motifs exposés plus haut relativement à la purge : si le vendeur précédent a reçu la notification de l'art. 692 avec sommation de révéler son droit de résolution et qu'il ne l'ait pas fait, il s'est mis dans son tort, il doit en supporter les conséquences, son droit de résolution doit être perdu.

Cependant la majorité des auteurs et la jurisprudence

1. M. Martin (de l'Isère).

2. D. A., *loc. cit.*, n° 1442.

ne distinguent pas : « l'article 717 n'est jamais applicable, » en d'autres termes, le vendeur conserve *toujours* son droit de résolution après l'adjudication sur conversion, quand bien même il ne l'a pas notifié au greffe en temps utile.

Pour en arriver là, on considère non plus la différence entre le cas où le vendeur est étranger à l'adjudication, où il l'ignore, et celui où il y a été mêlé ; mais la différence entre une vente forcée et une vente volontaire, en se plaçant au point de vue de l'adjudicataire. Bien que la conversion ait juridiquement le caractère de vente forcée, on considère que, pratiquement, l'adjudicataire a les mêmes moyens de renseignements à sa disposition que dans une vente volontaire. On oublie à dessein que l'adjudication sur conversion est une vente sur poursuites des créanciers, et l'on reprend, pour conserver au vendeur dans tous les cas son droit de résolution, les arguments mêmes présentés en 1841, pour le lui faire retirer en cas d'adjudication sur saisie :

« Les ventes judiciaires volontaires offrent dans leurs
« effets des différences nécessaires avec les effets des ven-
« tes forcées. Les droits des tiers qui se trouvent éteints
« par le seul résultat de celle-ci ne le sont point à la
« suite des premières. Ainsi le précédent vendeur non
« payé conserve la faculté de faire résoudre le contrat.
« La raison principale en est que l'adjudicataire a pu
« se mettre en rapport avec les précédents propriétaires.
« Il a eu le moyen de consulter les titres et de s'enquérir
« si les transmissions antérieures de propriété étaient
« soldées. La règle générale est que le droit du vendeur

« ne périt point par l'aliénation de son gage ; il n'y est
« dérogé qu'en vente forcée. »

« ... Au contraire l'adjudicataire sur saisie immobi-
« lière n'a pas d'autre titre que le cahier des charges,
« lequel ne fait rien connaître de la situation vis-à-vis
« des précédents vendeurs. Par rapport à eux l'adjudi-
« cation est un acte étranger qui ne peut avoir la puis-
« sance d'atténuer leurs titres... » (1)

Que faut-il maintenant penser de cette interprétation des auteurs de la jurisprudence, pour le cas où la conversion a lieu après les sommations ?

Ecarter l'art. 717 de la conversion est conforme à l'argumentation de texte la plus stricte puisque cette disposition exceptionnelle n'a pas été étendue à notre matière.

Mais par contre, appuyer ce système sur les différences établies entre les ventes volontaires et forcées, condamne à la contradiction quand on a formellement reconnu que la conversion ne changeait pas la saisie en une vente volontaire.

1. Rapport de Persil et Pascalis ; Pand. franc., V^o *adjudication immobilière*, n^{os} 2687 et 2688. Voyez aussi : D. A., *loc. cit.*, p. 582, n^{os} 181 et 182 ; et encore Persil, *Comm.*, art. 717 et n^o 402 ; Chauveau, sur Carré, quest. 2441. Voyez enfin : Caen, 9 févr. 1850 ; D. P., 52, 2, 250 : l'adjudication sur conversion ne purge pas le droit de résolution du vendeur qui n'a pas consenti à la conversion. Bordeaux, 21 mars 1851 ; *Journ.*, arr. Bordeaux, 1861, p. 139 : peu importe que l'adjudicataire ait rempli les formalités de la purge si le précédent vendeur a fait transcrire son contrat. — Paris, 14 août 1851 ; D. P., 52, 2, 250 : l'art. 717 ne s'applique pas ; à quelque phase de la saisie que la conversion ait eu lieu le vendeur peut exercer son action résolutoire quand bien même le défaut de transcription de son contrat aurait rendu impossibles à son égard les notifications de l'art. 692.

Reprenons donc la question d'une manière différente.

1° Le vendeur précédent n'a pas transcrit son titre : saisie, conversion avant ou après les sommations de l'art. 692 (de toutes manières il n'en recevra pas, puisque la loi n'ordonne de lui en faire que s'il se trouve au nombre des créanciers inscrits) ; enfin adjudication.

Pour appliquer l'art. 717, pour refuser l'action en résolution après l'adjudication au précédent vendeur qui n'a pas révélé son droit, il faut qu'il ait été sommé ; les art. 717 et 692 sont intimement liés l'un à l'autre. S'il n'a pas été sommé, c'est qu'il n'était pas inscrit. Or il n'était pas forcé de l'être ; il eût été prudent en le faisant, mais la loi ne le déclare déchu de son privilège et par suite de son droit de résolution, que s'il laisse écouler 45 jours après une aliénation transcrite, sans s'inscrire.

En résumé : l'art. 717 n'est applicable que si le vendeur a été sommé ; en l'espèce, il n'a pu l'être sans qu'on ait rien à lui reprocher ; l'art. 717 n'est donc pas applicable : le précédent vendeur ne perdra son droit de résolution que si 45 jours après l'adjudication sur conversion dûment transcrite, il ne s'est pas inscrit.

2° Le vendeur précédent a transcrit son titre. La transcription valant pour lui inscription, il a dû être sommé, il a dû donner son consentement à la conversion. Quelle sera l'influence de ce consentement sur son droit de résolution ?

On se rappelle ce que nous avons dit plus haut : signer la requête de conversion, c'est s'engager à respecter un mode d'aliénation différent du mode réglé pour la saisie, mais ce n'est pas abandonner ses droits sur la chose.

Il nous semble donc que la conversion n'a pas touché au droit de résolution. L'exercice de ce droit reçoit en effet une atteinte, non de la saisie, mais de l'adjudication sur saisie ; or comme l'adjudication sur conversion n'est pas soumise expressément à l'art. 717, écrit spécialement pour l'adjudication sur saisie, la conclusion nous semble être que l'exception à la règle de l'art. 1654, établie par l'art. 717, ne s'applique pas après conversion, et que le vendeur précédent conserve toujours son droit de résolution conformément à l'art. 1654.

Comme on le voit, notre système est le même que celui des auteurs et de la jurisprudence, mais il nous semble préférable de ne pas, comme eux, l'établir en assimilant l'adjudication sur conversion à une vente volontaire, après avoir reconnu qu'elle conservait le caractère de vente forcée.

§ 5.

Surenchère.

Lorsqu'une vente aux enchères est faite en justice, il y a toujours un intérêt en jeu, pour la protection duquel la loi a organisé les formalités qu'elle édicte ; c'est l'intérêt du mineur, des créanciers du saisi, et du saisi lui-même, etc. La réalisation du plus haut prix est assurément le but principal à atteindre ; aussi le Code a-t-il établi au titre de la saisie immobilière (art. 708), que dans les huit jours de l'adjudication, toute personne pourrait faire remettre l'immeuble en vente en portant une su-

renchère du sixième du prix pour lequel il avait été adjugé : si l'absence d'amateurs a empêché les enchères de s'élever la première fois, le préjudice en résultant est ainsi évité.

Ce droit de surenchère, réglé en matière de saisie, est applicable aussi après vente de biens de mineurs (art. 965), et par suite après adjudication sur conversion (art. 743, 965, 708).

La question ne saurait faire difficulté, les textes sont formels.

Cette surenchère écarte d'ailleurs la possibilité d'une troisième vente, car, la règle surenchère sur surenchère ne vaut, est un principe de droit français. La valeur de l'immeuble est supposée déterminée après la seconde vente ; rien ne prouve qu'une troisième ou une quatrième donnerait un résultat meilleur et ce serait en tous cas augmenter les frais.

Mais à côté de la surenchère du sixième, il en existe une autre, dite surenchère sur aliénation volontaire (art. 832 et suiv. C. pr.), qui est, on le sait, la surenchère du dixième permise par le Code civil (art. 2183 et s.) aux seuls créanciers hypothécaires et pendant un délai de 40 jours, lorsque l'acquéreur veut, par la purge, se mettre à l'abri de toute action pour l'avenir.

Si donc une adjudication sur conversion a été prononcée (1), les créanciers hypothécaires pourront-ils faire pendant 40 jours la surenchère du dixième ?

1. Ajoutons : « et est devenue définitive faute de surenchère du sixième dans les 8 jours, » pour écarter la question de savoir si la surenchère du dixième est possible après celle du sixième, malgré

La réponse est bien simple et nous est indiquée par la question elle-même. D'où partirait ce délai de 40 jours imposé aux créanciers inscrits? évidemment des notifications à eux faites par l'acheteur conformément à l'art. 2183 du Code civil (art. 2185 C. civ.). Or ces notifications ne sont faites que par l'acheteur qui purge, et nous avons vu plus haut dans quels cas l'adjudicataire sur conversion a besoin de purger. La distinction déjà faite, se retrouve ici : si la conversion a eu lieu avant les sommations de l'art. 692, l'adjudicataire doit purger, c'est-à-dire que dans les 40 jours des notifications, tout créancier inscrit pourra surenchérir du dixième ; — si la conversion n'a eu lieu qu'après ces sommations, l'adjudication a emporté purge par elle-même, c'est-à-dire a détruit les droits des créanciers hypothécaires, y compris le droit de surenchère du dixième qui leur est propre, pour les transformer en un droit sur le prix. Il ne leur reste donc plus, comme à toute personne, même non créancière, que la surenchère du sixième dans les 8 jours (1).

§ 6.

Folle-enchère

Un simple mot à ce sujet pour terminer.

Si l'adjudicataire n'exécute pas les clauses de l'adjudi-

la règle surenchère sur surenchère ne vaut; cette question étant en dehors de notre étude.

1. En ce sens : Dijon, 24 mars 1847; S. V. 47, 2, 410. Cet arrêt est également rapporté par Dalloz, mais à l'impression le mot *dixième* s'est trouvé substitué au mot *sixième*. Rousseau et Laisney,

cation, l'immeuble sera remis en vente conformément aux art. 733 et suivants, auxquels renvoie l'art. 743 par l'intermédiaire de l'art. 964.

Nous n'avons qu'une remarque à faire à ce propos, c'est que dans le cas de vente devant notaire la folle-enchère sera portée (art. 964), devant le tribunal qui a prononcé la conversion.

La procédure et les effets de la folle-enchère seront d'ailleurs les mêmes qu'en cas de saisie non convertie. Ainsi la jurisprudence en a fait deux applications en déclarant qu'après conversion, l'adjudicataire est tenu par corps de la différence de son prix avec celui de la revente, et sans pouvoir réclamer l'excédent s'il y en a. (1)

n° 962, ainsi que les Pandectes françaises, au mot adjudication immobilière, n° 2301, reproduisent cette erreur. Voyez aussi : Douai, 12 nov. 1879; J. A., t. 105, p. 53.

1. Req. 23 mai 1822; Paris 23 mars 1835, rapportés par Dalloz au mot Vent pub. d'immeub. n. 1445.

CONCLUSION.

Après avoir étudié la conversion au point de vue juridique nous n'avons plus qu'à l'apprécier au point de vue pratique.

Bien que présentant encore certaines imperfections comme voie d'exécution, elle est de beaucoup préférée à la saisie. A Paris notamment, presque toutes les poursuites sont converties ; l'adjudication sur saisie est une exception lorsque la mise à prix est supérieure à 5000 fr., taux arbitraire au-dessous duquel, nous l'avons vu, le tribunal n'admet pas la conversion.

Mais, nous le répétons, la législation est encore loin d'être parfaite sur ce point.

Tout d'abord les frais de saisie sont considérables et la conversion ne les diminue guère, si même elle les diminue.

En supposant qu'on l'obtienne dès que la saisie est transcrite, on évite la dépense des sommations aux créanciers et de l'état d'inscriptions qu'il faut se faire délivrer par le conservateur des hypothèques, mais l'économie n'est qu'apparente, car après l'adjudication il faudra toujours accomplir ces formalités pour la purge.

En outre, l'obtention du jugement de conversion entraîne des frais qui ne figurent pas dans une poursuite de saisie.

Enfin la remise des avoués est plus forte en cas d'adjudication sur conversion qu'en cas d'adjudication sur saisie. Si la vente a été renvoyée devant notaire, le résultat est analogue, car s'ils n'ont pas à prendre de jugement, ces officiers ministériels perçoivent du moins des droits plus élevés que ceux des avoués.

Au point de vue des frais l'avantage est donc des plus douteux.

En second lieu, le mérite d'une voie d'exécution doit être la rapidité. A ce point de vue encore, la conversion est loin d'être parfaite. On n'a même plus à suivre les délais imposés à peine de nullité dans la saisie, et, nous l'avons vu, la date fixée par le tribunal pour le dépôt du cahier des charges et pour l'adjudication est toujours beaucoup retardée en fait.

Les avantages que nous avons trouvés à la conversion dans le cours de cette étude ne sont donc pas suffisants pour qu'une amélioration ne soit pas à désirer, et nous souhaitons de voir aboutir promptement les travaux de la commission chargée de réviser le Code de procédure, car parmi les buts qu'elle poursuit, figurent la simplification des ventes et l'introduction des frais proportionnels dans nos lois.

APPENDICE

MODÈLE DU DISPOSITIF D'UN JUGEMENT DE CONVERSION AU TRIBUNAL CIVIL DE LA SEINE

CHAMBRE DES SAISIES IMMOBILIÈRES

Sur le rapport, fait à l'audience par M...., juge, de la requête présentée par.... dénommés, qualifiés et domiciliés en ladite requête, signée..., avoués, et dont la teneur suit : « A messieurs...., etc. »

Le tribunal, vu ladite requête et les pièces à l'appui, après avoir entendu les avoués des parties, ouï monsieur le Procureur de la République en ses conclusions, et après en avoir délibéré conformément à la loi, jugeant en dernier ressort ;

Attendu que la demande des parties est conforme aux dispositions de l'art, 743 du Code de proc. civ. et que la saisie a été dénoncée et transcrite conformément à la loi ; que le tribunal a les éléments nécessaires pour fixer à prix ;

Convertit en vente aux enchères publiques les poursuites de saisie immobilière commencées à la requête

de...., suivant procès-verbal de...., huissier à...., en date du...., enregistré, tous les effets de la saisie expressément réservés ;

En conséquence, ordonne qu'aux requête, poursuite et diligence de...., en présence de.... ou.... dûment appelé, il sera, à l'audience des criées, procédé à la vente aux enchères publiques d.... sur la mise à prix de.... et le tout sur le cahier des charges qui sera, à cet effet, déposé au greffe desdites criées par l'avoué de.... et après l'accomplissement des formalités prescrites par la loi ;

Ordonne que le cahier des charges sera déposé dans le mois de ce jour ; fixe au..., le jour où il sera procédé à l'adjudication ; sinon, et faute par le poursuivant d'avoir déposé le cahier des charges dans le mois, ou d'avoir fait procéder, ledit jour, à ladite adjudication, subroge dès à présent M.... dans ladite poursuite de vente, pour la mettre à fin d'après les derniers errements de la procédure ;

Ordonne qu'il sera fait mention sommaire du présent jugement en marge de la transcription de la saisie ci-dessus datée ;

Condamne.... aux dépens, y compris ceux de saisie immobilière, qu'il pourra néanmoins employer en frais de vente, et.... en frais de présence à ladite vente, desquels dépens distraction est faite aux avoués qui l'ont requise.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

Droit romain

I. Le magistrat peut toujours recourir à une *causæ cognitio* avant d'accorder la *missio in possessionem*.

II. Le débiteur dont les biens sont vendus n'est pas entièrement libéré vis-à-vis de ses créanciers.

III. Le *pignus ex causa judicati captum* est une institution d'origine prétorienne.

IV. Le *pignus ex causa judicati captum* était attribué au créancier, faute d'acheteur, par le magistrat qui transféra à l'origine la propriété bonitaire, et plus tard la propriété quiritaire *auctoritate principis*.

Droit français

I. Lorsque la conversion est demandée à un tribunal autre que celui du lieu de la saisie, il doit se déclarer d'office incompétent.

II. Lorsque les intéressés n'ont pas déclaré à qui seraient confiées les poursuites après conversion, c'est au saisi qu'elles doivent être confiées de préférence.

III. L'art. 702 du Code de procédure civile n'est jamais applicable après conversion.

IV. L'art. 706 du Code de procédure civile n'est applicable après conversion que relativement aux formalités matérielles qu'il organise.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

Droit romain

I. Après séparation des patrimoines, quand les créanciers de l'héritier ont été payés, les créanciers de la succession qui ne l'ont pas été intégralement, ne pourront pas poursuivre les biens de l'héritier.

II. L'usufruitier a les droits de chasse et de pêche sur le fonds grevé d'usufruit.

III. La constitution de dot ne peut être attaquée par l'action Paulienne qu'autant que la femme a été *conscia fraudis*.

IV. L'action *de tigno juncto* est une action mixte.

Droit civil

I. Le légataire universel, qui se trouve en concours avec un héritier réservataire, est tenu *ultra vires* du paiement des dettes de la succession.

II. Les vœux prononcés par celui qui se fait prêtre ne constituent pas un empêchement dirimant du mariage en droit français.

III. Le droit de demander la résolution de la vente, lorsqu'il s'agit d'un immeuble, s'éteint par la prescription de 10 à 20 ans au profit du sous-acquéreur de bonne foi.

IV. Les hypothèques légales dispensées d'inscription doivent être inscrites, en cas de purge, et la surenchère doit être faite, dans les 2 mois.

Droit criminel

Les condamnations ne peuvent être comptées comme distinctes en vue de la relégation que si elles réunissent les conditions de la récidive ordinaire.

Droit constitutionnel

Le gouvernement n'a pas le droit de trancher le conflit existant entre les deux chambres relativement au vote du budget

Procédure civile

I. L'adjudication sur folle enchère ne peut être suivie d'une surenchère du sixième.

II. En cas d'éviction après adjudication sur saisie immobilière, l'adjudicataire ne peut agir en garantie contre le saisissant.

Le président de la thèse.

GARSONNET

Vu par le doyen,

COLMET-DE-SANTERRE

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD

TABLE DES MATIÈRES

Droit romain.

	Pages
Introduction	1
PREMIÈRE PARTIE. — Voies d'exécution sur l'ensemble du patrimoine.	7
Chapitre I. — Notions générales	7
Chapitre II. — § 1. <i>Bonorum sectio</i>	12
§ 2. <i>Missio in possessionem</i>	14
§ 3. <i>Bonorum venditio</i>	25
§ 4. <i>Bonorum distractio</i>	33
DEUXIÈME PARTIE. — Voies d'exécution sur des objets particuliers.	37
Chapitre I. — Voies d'exécution résultant de la convention	39
§ 1. Fiducie.	39
§ 2. Gage	41
§ 3. Hypothèque	43
Chapitre II. — Voies d'exécution judiciaires	49
Section I. — <i>Pignus ex causa judicati captum</i>	49
§ 1. Origines du <i>pignus</i>	49
§ 2. Préliminaires de la saisie	52
§ 3. Saisie	54
§ 4. Effets de la saisie	61
§ 5. Vente et ses effets	63
Section II. — Exécution sur la chose litigieuse.	72

Droit français.

Introduction.—§ 1. Utilité de la conversion.	1
§ 2. Historique.	3
§ 3	7

PREMIÈRE PARTIE.— Conventions ayant le même but que la conversion ;	
leur valeur aux yeux de la loi	9
§ 1. Conventions faites lors du contrat d'obligation. . .	9
§ 2. Conventions postérieures au contrat d'obligation. .	15
DEUXIÈME PARTIE. — Comment est obtenue la conversion	21
Chapitre I. — A quel moment, par qui, et comment doit être deman-	
dée la conversion	21
§ 1. A partir de quel moment la conversion peut être	
demandée.	21
§ 2. Détermination des personnes qui peuvent la de-	
mander	23
§ 3. Nécessité de l'unanimité du consentement de tous	
les intéressés.	34
§ 4. Sanction du défaut de consentement d'un intéressé. .	38
§ 5. Jusqu'à quel moment la conversion peut être de-	
mandée	40
§ 6. Influence des incidents sur formation de demande. .	42
§ 7. Sur quels biens porte la conversion.	46
Chapitre II. — Jugement de conversion.	50
§ 1. Tribunal compétent	50
§ 2. Jugement	54
§ 3. Voies de recours contre le jugement	60
TROISIÈME PARTIE. — Conséquences de la conversion	67
Chapitre I. — Conséquences quant aux effets de la saisie. . . .	68
Chapitre II. — Conséquences quant à la procédure.	83
§ 1. Poursuite de la vente	84
§ 2. Publicité à lui donner	89
§ 3. Adjudication	96
§ 4. Sanction de l'omission des formalités prescrites . .	106
Chapitre III. — Conséquences quant aux effets de l'adjudication. .	110
§ 1. Garantie	111
§ 2. Rescision.	114
§ 3. Purge	116
§ 4. Résolution	123
§ 5. Surenchère	130
§ 6. Folle-enchère	132
Conclusion.	134
Appendice.	137

